سلسلة المؤلفات العلمية (٢٩)
إصداراتنا الرقمية (١٥١)

المنهاج الوجيز في
فقه المعاملات

للأستاذ الدكتور
صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي
بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان – الأردن



المنهاج الوجيز في ....

.... فقه المعاملات



الطبعة الرقمية الأولى

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

إصدار

مركز أنوار العلماء للدراسات

التابع

لرابطة علماء الحنفية العالمية

World League of Hanafi Scholars

جوال 00962781408764

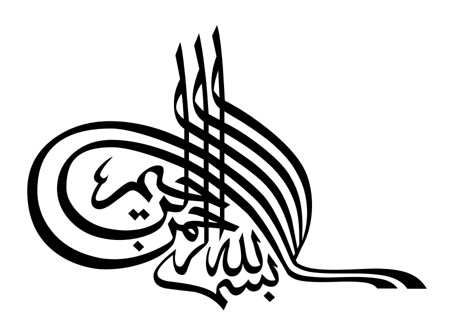
البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

المنهاج الوجيز

في فقه المعاملات

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي
بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
الأردن، عمان

مركز أنوار العلماء للدراسات



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله على الهداية، والشكر له على الدراية والعناية، وأفضل الصلاة والسلام على سيد الأنام، خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين.

وبعد:

فمنذ سنوات عديدة يسر الله تعالى لي كتابة المعاملات للطلبة في الجامعة، وبعد تدريسها عدّة مرات رأيت لزاماً عليّ أن أقوم باختصارها وتهذيبها وتسهيلها، وزياداتها بحيث تشمل عامة أبواب المعاملات؛ ليكون متيسراً لَمَن أراد أن يفهم المعاملات الفقهية بأفضل صورة في المستوى الأول.

وقدَّمت الكتاب بذكر فصل تمهيديّ يشتمل على مميزات المعاملات الإسلامية، كنت استخلصتها أثناء تدريسي للمعاملات من الكتب القديمة لعشرات المرات، فهي تمثِّل الخطوط العريضة والمبادئ الكلية والمرتكزات الرئيسية في معاملات الفقهاء، فمَن يقرأها يرى أسرار نجاح المعاملات وأهميتها، والخسارة الكبيرة لنا بالابتعاد عنها وتركها.

ثُمَّ قسمت المادة إلى فصلين:

الفصل الأول في البيوع وتوابعها، وهو في مبحثين:

المبحث الأول: في البيوع.

والمبحث الثاني: في الربا والاستصناع وبيع الوفاء والإقالة والسلم والصرف والشفعة.

والفصل الثاني: في الإجارات والتبرعات والتوثيقات والأمانات والمشاركات، وهو في مباحث:

المبحث الأول: في الإجارات وتوابعها من المزارعة والمساقاة وإحياء الموات.

والمبحث الثاني: في التبرعات من هبة وعارية ووصية ووقف.

والمبحث الثالث: في التوثيقات من رهن وكفالة.

والمبحث الرابع: في الأمانات والضمانات من وديعة ولقطة وغصب.

والمبحث الخامس: في المشاركات وتوابعها، من وكالة وشركة ومضاربة وحوالة.

واهتممت بتقسيمه على هيئة محاضرات؛ تيسيراً للدارسين والمدرسين للضبط والتمكن من الدراسة.

وراعيت ذكر الاستدلال العقلي والنقلي لمسائل الكتاب بقدر الوسع بدون إطالة، واجتهدت في التقسيم لتحقيق المقصود.

سائلاً المولى ﷻ أن يتقبل هذا العمل ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي ولمشايخي وأبائي وأزواجي وكل مَن له حقّ علينا وللمسلمين والمسلمات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الدكتور صلاح أبو الحاج

في صويلح ٢٩/ ٩ / ٢٠١٤م

أهداف الفصل التمهيدي والأول:

يتوقع من القارئ بعد دراسة هذه الفصل أن يكون قادراً على:

أولاً: الأهداف المعرفية:

١. أن يوضح مميزات المعاملات.
٢. أن يعرِّف البيع ويوضح مشروعيته وصفته.
٣. أن يعدد أركان البيع.
٤. أن يذكر ألفاظ انعقاد البيع.
٥. أن يذكر صيغ انعقاد البيع.
٦. أن يعدد شروط البيع ويميز بين شروط انعقاده ونفاذه وصحته ولزومه.
٧. أن يبين أقسام الخيارات.
٨. أن يعدد أنواع البيع.
٩. أن يعرف الربا ويذكر أدلة تحريمه وحكمة عدم مشروعيته وشروطه وأنواعه.
١٠. أن يعرف الاستصناع ويبين صورته ويذكر حكمه وشرائط جوازه وصفته ومبطله.
١١. أن يعرِّف بيع الوفاء ويبين صورته ويذكر حكمه.
١٢. أن يعرِّف الإقالة ويبين مشروعيتها وركنها وحكمها وشرائطها وموانعها.
١٣. أن يعرِّف السلم ويبين مشروعيته ومقوماته وشرائطه.
١٤. أن يعرِّف الصرف ويبين صوره وشرائطه.
١٥. أن يعرِّف الشفعة ويبين سببها وشرائط وجوبها ويبين كيفية طلبها ومبطلاتها.

ثانياً: الأهداف المهارية:

١. أن يصحح معاملات النَّاس بما لا يُخالف الشَّريعة.
٢. أن يحرر المعاملة بما يحفظ حقّ جميع الأطرف من المتعاقدين.
٣. أن يسعى لتحقيقِ العدل بين المُتعاقدين.
٤. أن ينقح المعاملة بما يجعلها أكثر نجاحاً وملائمةً للواقع، ويساهم في تطويرِها بحكمِ التجربةِ الواقعيةِ والتَّاريخية، ويبدع في معاملاتِ جديدةٍ مستفادةٌ من تراث الأمة.

ثالثاً: الأهداف الوجدانية:

١. أن يستشعر عظمة هذا الدين وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان.
٢. أن يقدر الجهد العظيم الذي بذله علماؤنا من أجل بناء هذا الصرح العظيم.



الفصل التمهيدي

المحاضرة الأولى:

المبحث الأول
تعريف مفردات العنوان

أولاً: الفقه:

لغةً: هو الفهم مطلقاً، وهو ما يدلُّ على إدراكِ الشيء، والعلم به، والفهمِ له[1]، قال ﷻ: ﴿ **قَالُواْ يَـٰشُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ** ﴾ هود: ٩١: أي لا نفهم[2].

واصطلاحاً: له معنيان عند الفقهاء والأصوليين:

فإنَّ أصحاب كلِّ علم ينظرون إلى المعنى من الجانبِ الذي يخدم علمهم، فالأصوليون اتجهتْ عنايتهم إلى بيانِ مفهومِ الفقه من جهة استنباط الفروع من الأدلة، والفقهاء اتجهت عنايتهم بالفقه من جهة التطبيق على المكلفين.

أ. **عند الأصوليين: هو العلم بالأحكام الشَّرعيَّة العملية المكتسب من أدلتها التَّفصيليَّة**[3].

والأدلة التفصيلية: هي الأدلة الجزئية التي يتعلّق كلّ دليل منها بمسألة معيّنة وينص على حكم خاص بها[4]: كقوله ﷻ: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ الإسراء: ٣٣، فهي دليل جزئي يتعلّق بحكم قتل النفس بغير حق[5].

---

(١) ينظر: المصباح ص٤٧٩، والعين ٢: ٧٠، ومفردات القرآن ص٣٩٨، ومعجم مقاييس اللغة ٤: ٤٤٢.
(٢) ينظر: نهاية السول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي ١: ٨.
(٣) ينظر: نهاية السول ١: ٢٢، وقمر الأقمار على كشف الأسرار ١: ٢، والمستصفى ١: ٤.
(٤) ينظر: المدخل إلى دارسة الشريعة الإسلامية ص٥٥.
(٥) ينظر: البحر المحيط ١: ٣٤، وشرح الكوكب المنير ص١١، وحاشية العطار ١: ٥٢.

ب. **عند الفقهاء:** هو **علم يبحث فيه عن أحوالِ الأعمالِ من حيث الحلِّ، والحرمةِ، والفساد، والصِّحة**[1].

فلمّا كانت نظرةُ الفُقهاء إلى بيانِ حكم فعل المكلَّف من الحلِّ والحرمة بغض النظر عن الدليل، اهتموا بتعريف الفقه من هذه الحيثية.

ثانياً: المعاملات:

لغةً: جمع معاملة، من عمل، وعاملت الرجلَ أعاملُهُ مُعاملة[2].

واصطلاحاً:

١. **عند الفقهاء: وهي ما كان المقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد:** كالبيع، والكفالة، والحوالة، ونحوها[3].

فالمعاملات من حقوق العباد، ويقابلها حقوق الله التي تشمل: العبادات، والعقوبات، والكفّارات؛ إذ المقصود من العبادات ابتداءً تقرّب العبد إلى الملك المعبود ونيل الثّواب.

والبيع والشِّراء يقصد منهما ابتداءً تحصيل مصالح العبد وإن كانت مع النية تكون عبادة تبعاً فالنظر للأصل في تقدير أنها عبادات أو معاملات لا للتبع، وتذكر في كتب الفقه بعض العبادات مع المعاملات: كالأضحية؛ لمناسبتها للذبائح.

واختلفوا في المناكحات: والأولى أن يكون المقصود الأصلي منها قضاء مصالح العباد، والتعبّد تبعاً لمن ينويه، فقال ابن عابدين[4]: "اعلم أنَّ مدارَ أُمور الدّين على الاعتقادات والآداب والعبادات والمعاملات والعقوبات، والأوّلان ليسا ممّا نحن بصدده.

والعبادات خمسة: الصّلاة، والزّكاة، والصّوم، والحج، والجهاد.

والمعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات.

---

(١) ينظر: حاشية الشرنبلالي على الدرر ص٣، ومقدمة ابن خلدون ص٣١٢.
(٢) ينظر: لسان العرب ٤: ٣٢٠٨.
(٣) في رد المحتار ٤: ٢.
(٤) في رد المحتار ١: ٧٩.

والعقوبات خمسة: القصاص، وحد السرقة، والزنا، والقذف، والردة.

٢.**عند المعاصرين: الأحكام المنظمة لتعامل الناس في الأموال**[1]، حيث أصبحت خاصة فيما يتعلق بالأموال، فتشمل المعاوضات: من بيع وإجارة، والتبرّعات: من هبة ووقف ووصية، والإسقاطات: كالإبراء من الدين، والمشاركات والتوثيقات: من رهن وكفالة وحوالة.

المبحث الثاني
مميزات المعاملات الفقهية

مميزات المعاملات في الفقه

- **الأولى:** أنها تنظيمية لا تربوية
- **الثانية:** أن أحكامها معللة لا تعبدية
- **الثالثة:** أنها مبنيةٌ على تحقيق المصالح للبشر
- **الرابعة:** أنها تقوم على مبادئ عامّة
- **الخامسة:** أنها تقوم على أساس التراضي بين الناس
- **السادسة:** أنها تقوم على أساس رفع النزاع
- **السابعة:** أنها تقوم على أساس أخذ المال بالحق دون الباطل
- **الثامنة:** محاربة الربا والحض على الابتعاد عنه وعن شبهته
- **التاسعة:** لزوم العوض في مقابل عين أو منفعة
- **العاشرة:** أن العقود فيها حقيقة لا وهمية
- **الحادية عشر:** أن الأصل فيها الإباحة ما لم تخالف نهي الشارع
- **الثانية عشر:** أنها مبنيةٌ على العرف
- **الثالثة عشر:** مراعاتها قواعد رسم المفتي
- **الرابعة عشر:** استفادتها من اختلاف الفقهاء
- **الخامسة عشر:** لزوم شروط المتعاقدين ما لم تخالف مقتضى العقد ونهي الشارع
- **السادسة عشر:** دفع الضرر بفسخ العقد إن لزم منه
- **السابعة عشر:** مقصودُها تقديم أفضل وأحسن حلّ وهيئة للمعاملة المالية
- **الثامنة عشر:** الأصل فيها الحرية لا التقييد
- **التاسعة عشر:** تقسيمُ العقود إلى صحيح وباطل وفاسد ومكروه وغيرها

إنَّ هذا الإقبال الإسلامي والعالمي على دراسة المعاملات الشرعية لم يأت من فراغ، بل لِما امتازت به من خصائص عديدة تميزها عن غيرها، ومن تجربتي لسنوات طويلة في تدريس المعاملات عند السادة الحنفية من كتبهم الأصيلة، تحصَّلت لدي فكرةٌ عامّة عن المعاملات، تُمثِّل الخطوط العريضة التي يسلكها فقهاؤنا في تقرير أبواب المعاملات، وتعتبر أسباباً لنجاح المعاملات الشرعية في تلبية أغراض الناس.

---

(١) في المعاملات المالية المعاصرة ص١٠.

وأحاول هاهنا عرضها بصورة مختصرة؛ لأنَّ تمام بيانها وتفاصيلها وأمثلتها تتحقق بدراسة الأبواب الفقهية المختلفة، فهي تمثل التصور العام والكلي للمعاملات عند الفقهاء، فيسهل على الطالب فهم البناء الفقهي لمسائل المعاملات.

وهذه الميزات متداخلةٌ فيما بينها، ومع ذلك أَفردت كلاً منها بنقطةٍ مستقلةٍ؛ لتميّزها عن غيرها، ولإظهارها وتسليطاً للضوء عليها أكثر، وهي:

الأولى: أنَّ المعاملات تنظيمية لا تربوية:

إنَّ التَّشريعَ الإسلامي له جانبان: تربويّ، وتنظيميّ.

أمّا التربويّ: فهو يتجسَّدُ بصورةٍ واضحةٍ في العبادات التي تسعى سعياً حثيثاً إلى الارتقاءِ بإنسانيةِ الإنسانِ إلى أَعلى مراتبها، وتخليصِهِ من الصفاتِ الحيوانيةِ الذميمة، فعلى قدر التزام المسلم بدينه يرتقي سلوكه وأخلاقه وتصرفاته إلى أعلى مستويات الإنسانية، ويؤكد ذلك قوله ﷺ: «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[1]، والعبادات هي المحقِّقةُ لأفضل المكارم الخلقيةِ بالتخلصِ من الصفاتِ الذميمةِ والإخلاصِ لله تعالى.

فمثلاً في الصلاة يتعود الإنسان على الإخلاص لله ﷻ والتركيز الكامل في أفعال الصلاة أثناء أدائها وهو ما يسمّى الخشوع، ومن أعظم أسرار النجاح في أي عمل هو الإخلاص له والتركيز الكلي فيه، فالمسلم يأخذ كل يوم خمس دروس في ترسيخ هذا السلوك في شخصيته، بحيث يكون جزءاً من حياته وَيُمَكِّنُه من النجاح الكامل في كل أموره.

والصلاة تنظم الأوقات للمسلم وتعرّفه أنَّ كلَّ وقت له عمل، وهذا سبيلُ النّاجحين في حياتهم، فمَن كان أقدر على تنظيم وقته وترتيب حياته وجعل لكلِّ وقتٍ عملاً كان أنجح في حياته.

وبقي أمرٌ لا بُدّ من الحديث عنه وهو أنَّ النّظريات التّربوية يتعرّف عليها بالتَّجربة؛ لأنَّها تتعامل مع طبيعة إنسانية وتقدم حلولاً لمشاكل فيها، ويظهر مع الزَّمن أنَّ هذه الحلول أكثر جدوى، فهي تقاس بالتجربة والتطبيق أكثر من قياسها بمنظور العقل في ترتيب النتائج على المقدمات، ولذلك تجد أنَّ العقل لا يدرك العبادات في

---

(١) في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤، وسنن الدارقطني ٣: ٣٠٤، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٣، ومسند أحمد ٢: ١٨٢، ومكارم الأخلاق ص٧٨، قال الحاكم: صحيح الإسناد. ينظر: خلاصة البدر المنير ٢: ٢٥٧.

نفسها في ترتب النتائج عليها، ولكن التجربة أثبتت أنَّها قادرة على تعديل سلوك الإنسان إلى ما هو أقوم وأفضل، فالله ﷻ خلق الإنسان، وهو أعلمُ بحاله وبما يحسنُ تصرّفاته وأخلاقه.

وأمّا الجانب التّنظيمي في التّشريع: فهو يتمثّل في النّكاح والطّلاق والمعاملات والقضاء والسّير والمواريث وغيرها، ففيها يسعى الفقهاء إلى تقديم أفضل حلول للحياة الإنسانيّة، ومَن قدَّم لنا أفضل ممّا عندنا لن نتوانا في الاستفادة والأخذ منه؛ لأنَّ المقصود منها إيجاد أفضل حياة بشريّة.

والفقيهُ في تحقيق ذلك له نوران: نور العقل، ونور الشرع.

فأمّا نور العقل: فبه يبذل قصارى جهده في تقديم الطريق الأرشد والأفضل في حلّ المشاكل الحياتية، ويضيف إليه التجربة التّاريخية العميقة في هذا الجانب من قِبَل الفقهاء، ملاحظاً معرفة أهل الاختصاص في هذا الميدان، فما يقدمه غير المسلم في تنظيم الحياة الإنسانية لا يعدو كونه من نور العقل البشري، ومثلُه موجود بكماله عند الفقهاء ويُضاف إليه تجارب غيرهم من الفقهاء عبر التّاريخ حيث تعتبر مادة خصبة جداً من التجارب البشرية.

وأما نور الشرع: فهو يتمثَّل في أمور لا يُمكن للعقل إدراكها بنفسه لأوّل وهلة، وإنَّما تدرك بالنظر إلى آثارها بعد مدة مديدة، فالشرع اختصر علينا الطريق وعرّفنا بها ابتداء، فلا حاجة لنا إلى عملها حتى نتعرَّفَ على ضررها، ومثال ذلك:

تبرج المرأة والزنا يجر على المجتمع من الويلات ما لا يعلمه إلا الله ﷻ، وهذا ظاهرٌ في المجتمعات الشرقية والغربية من انتشار الأمراض وحرمان المرأة من حقِّها في الزاوج ـ نتيجة تحقيق الرجل رغبته بالزنا واستغنائه عن المرأة ـ وخروج أجيال بلا أسرة تنتفع بتربيتها وتستمتع بحنانها، فمنعت الشريعة هذا السلوك ابتداء، لا بعد أن تتعذب أجيال بذلك ثم نكتشف هذه الحقيقة المرة.

وأيضاً: الرّبا، والقمار، وبيع الدين بالدِّين، وبيع ما لا تملك، ففيه من المضار التي علمت في هذا الزمان بسبب الكارثة الاقتصادية ما لا يخفى، فالشريعة عرفتنا بمضاره ابتداءً وإن كانت هذا المضار لا تدرك بالعقل إلا بآثارها بعد تطبيقه مدة من الزمان،

لكن الله ﷻ لم يتركنا نتعذّب دهراً قبل أنّ نتوصّل إلى هذه الحقيقة، وقس على هذا غيرها من الأحكام الشرعية.

وعلى كلٍّ تسعى الشَّريعة إلى تنظيم الحياة البشريّة بهذين النُّورين، اللذين لا يوجدان بتمامها عند غير المسلم المسترشد بنور الله ﷻ، فيتوصَّل إلى أبدعِ تنظيمٍ وترتيبٍ لكلِّ جوانب حياته.

وملاحظةُ أنَّ المعاملات من الجانب التّنظيمي للإسلام أمرٌ في غايةِ الأهمية؛ لأنَّ تعاملنا معها على أنَّها تنظيماتٌ يُسهِّلُ علينا كثيراً فهم فروعها، ويُمكننا من تصورِها جيداً، ويُساعدنا في معرفةِ الرَّاجح فيها، ويُمكننا من تخريج المستجدات ـ كما سيأتي ـ.

الثانية: أنَّ أحكام المعاملات معلَّلة لا تعبديّة:

إنَّ المعاملاتَ مبنيّةٌ على عللٍ يجب مراعاتها عند قراءة فروعها، والأحكام متعلِّقة بهذه المعاني، وما يذكره الفقهاءُ من مسائل هي أمثلةٌ لقواعد مقرَّرة في كلِّ باب من أبواب الفقه عامّة والمعاملات خاصّة؛ إذ من طريقتِهم في التَّأليف أنَّهم يذكرون القاعدة بالمثال، فمن فهم المثال وتصوَّر بناءه الصَّحيح، عرف القاعدة التي بُنِى عليها.

ومَن لم ينتبه لهذا وبقي يقرأ مسائل الفقه مجردةً عن كونها معلَّلة بمعاني وأصول، فلن يكون قادراً البتة على فهم الفقه، وغير قادر على ربط الفروع ببعضها، ومعرفة حكم المستجدات، فعلينا أن ندرك تماماً أنَّ ما بين أيدينا هي ألفاظ موصلة إلى معاني، والمعاني هي الغايات، فإنَّ هذه المعاني هي أسس وقواعد في كلّ باب بُنيت عليها الأحكام، وقد استنبطت من القرآن والسنة وآثار الصّحابة والقواعد العامّة التي آتى بها الإسلام واستفيدت من العقل السَّليم الذي يسير على المنهج المستقيم في تقدير الأُمور بما يعود على البشريّة بالنّفع والخير.

وكيفيّة القراءة الصّحيحة للمسائل هو بالسّؤال الدّائم قبل كلّ فرع لما هكذا؟ حتى يتبيّن لنا علّته، وكذلك نفعل مع النُّصوص الشرعية من القرآن والسنة بالسؤال لما هكذا؟ حتى ندرك علّتها.

فكل الأحكام معلَّلة بمعاني معتبرة علينا إدراكها من أجل فهمها جيداً وإمكانية الاستفادة منها، قال الآمدي[1]: «... خلاف إجماع الفقهاء على أنَّ الحكم لا يخلو عن علّة».

الثَّالثة: أنَّها مبنيةٌ على تحقيق المصالح للبشر:

فمَن تأمّل في حِكَمِ التَّشريعِ يصل إلى أنَّها إما جالبة للمصالح وإمّا دارئةٌ للمفاسد، وينبغي أن يكونَ هذا الأمر مُسلَّماً؛ لكون الله ﷻ غنيٌّ عن العباد وحكيمٌ، فلا يريد من تشريعاتِه إلا تحقيق الخير للبشريّة في المعاملات وغيرها، قال الشاطبيُّ[2]: «إنَّ القاعدةَ المقرَّرةَ أنَّ الشرائعَ إنَّما جيء بها لمصالح العباد، فالأمرُ والنهيُ والتخييرُ جميعاً راجعةٌ إلى حَظِّ المكلَّفِ ومصالحِه؛ لأنَّ اللهَ غنيٌّ عن الحظوظِ منزّه عن الأغراض».

فإنَّ إدراك هذه الحقيقة الكبيرة يورث الثقة الكاملة في أحكام المعاملات، والرغبة في الإقبال عليها علماً وعملاً، وإفناء العمر في الاستفادة من كنوزها وخيراتها؛ لينتفع الناس بهذه النعمة الكبرى عليهم؛ لأنَّ المرء يسعى في مصالحه، فإن علم أنَّ مصلحته متحققة بهذا فلن يدخر جهداً في السَّعي وراء تحقُّقها في حياته.

المحاضرة الثانية:

الرابعة: أنَّها تقوم على مبادئ عامّة:

النَّصوصُ الشَّرعيةُ الواردةُ في أبوابِ المعاملات أقلُّ بكثيرٍ من النُّصوص الواردة في العبادات، فلم تكثر الأحاديث فيها كما كثرت في العبادات، وليس مرجع هذا عدم اهتمام الشَّارع الحكيم بها، وإنَّما السَّبب هو كون العبادات غير معقولة المعنى؛ لأنَّها تربية، بخلاف المعاملات فإنَّها معقولة المعنى؛ لأنَّها تنظيم ـ كما سبق ـ.

وإنَّما كانت طريقةُ الشَّريعة فيها هو تأسيس قواعد عامّة تسير عليها المعاملات وتنضبط بها، فكانت إمكانية التطبيق فيها أكثر، ومرونة العمل أوسع، وقدرة الاجتهاد فيها أعظم، فمَن لم يكن يسير على أصولٍ محكمةٍ في الفقه، لن يستطيع المنافسة في أبواب المعاملات؛ لأنَّ ظواهر الأحاديث التي كان يَبني عليها كلامَه في العبادات لم تَعُد متوفرةً إلا قليلاً.

---

(١) في الإحكام٣: ٢٦٤.

(٢) في موافقاته١: ١٤٨.

فعدم الانتباه لهذه الميزة العظيمة في المعاملات يربك المشتغل بها، والتفات الحنفية إليها أكثر من غيرهم هو الذي جعل أحكام المعاملات في مذهبهم سهلة في العمل والتطبيق، وجعل فيها تيسيراً كبيراً ورفعاً للحرج عن الناس؛ لأنَّهم يحتكمون فيها للمبادئ العامّة التي تظافرت عليها النصوص الشرعية.

ومن هذه القواعد: الرضا، وعدم الرّبا، وعدم القمار، وإزالة الجهالة، وغيرها، مما سيأتي تمام الكلام في مناقشته في الميزات التالية.

الخامسة: أنَّها تقوم على أساس التراضي بين النَّاس:

يُمثُل التَّراضي أبرز قاعدة بُنيت عليها المعاملات، ولو لم يكن في النصوص الشرعية إلا هذا الأساس في التعامل لكان كافياً للدلالة على عظم هذا التشريع، فهي تجري في كافة التصرُّفات التِّجارية مجرى الرُّوح في الجسد، فلا حياة لجسدٍ بلا روح، ولا اعتبار لمعاملةٍ بدون رضا.

قال جل جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ النساء: ٢٩، إذ في الآية إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراض، والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح؛ قال جل جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ١٠ ﴾ الصف: ١٠، فسمّى الإيمان تجارةً على وجه المجاز تشبيهاً بالتجارات المقصود بها الأرباح[١].

وأكد هذا المعنى الوارد في الآية النبي ﷺ، فقال: «إنَّما البيع عن تراض»[٢].

فخلو العقد عنها ابتداءً عند التعاقد أو بقاءً بعد التعاقد يسبب خللاً ظاهراً فيه يمنع من صحّة العقد، ويوجب الفسخ لفساده.

والرِّضا هو أكثرُ فكرةٍ مراعاةٍ في العقود، فعليها مدارُ التَّعاملات، فهي القاعدةُ العظمى والمرتكز الأساسي فيها، فتدخل في عامّة متعلّقات المعاملات من شروطٍ وخياراتٍ وعيوبٍ وجهالةٍ: كثبوتِ خيار العيب، فإن تبيّن أنَّ في المبيع عيباً ينقص قيمته عند التجار ولم يره المشتري عند البيع يثبت له الحق بردّ المبيع؛ إذ السلامة لما كانت مرغوبة للمشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأنَّ الرضا شرط

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٤٥، وغيره.

(٢) في سنن ابن ماجة٢: ٧٢٧، وصحيح ابن حبان١١: ٣٤٠، والسنن الكبرى للبيهقي٦: ٢٩، وغيرها.

صحّة البيع، فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه؛ إثباتاً للحكم على قدر الدليل؛ قال ﷺ: «مَن اشترى شاةً محفَّلة فردَّها فليرد معها صاعاً من تمر»[1]، والصَّاعُ من التَّمر كأنَّه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري، علمه رسول الله ﷺ بطريق المشاهدة.

السادسة: أنَّها تقوم على أساس رفع النزاع:

وهذه قاعدةٌ كبيرةٌ في المعاملات، يُعبَّر عنها كثيراً بعبارة: كلُّ جهالةٍ تُفضي إلى النِّزاع تُفسدُ البيع، فميزوا بين الجهالةِ المعفوةِ وغيرِ المعفوة بتحقُّقِ النِّزاع فيها، فعامّة الفروع في الفساد يعلِّلون فسادها بالجهالة أو بالنِّزاع.

والجهالةُ متفاوتةٌ جداً من زمانٍ إلى زمانٍ، ومكانٍ إلى مكانٍ، لكنَّ مردُّها إلى النزاع، فيكفينا مثلاً في بلدة أن نذكر في المبيع بعضَ الأوصاف وتكون كافيةً بعدم حصول التَّنازع، وفي بلدةٍ أُخرى لا يكفينا ذكر مثل هذه الأوصاف فيحصل تنازع إن لم يبيِّن أكثر، فيكون البيع في البلد الذي لا يتنازعون صحيح وفي الآخر فاسد.

فالنبي ﷺ: «نهى عن بيع الغرر»[2]، قال الإمام السَّرَخْسِيّ رضي الله عنه[3]: «الغرر ما يكون مستور العاقبة»، فلا بد أن يكون ما في العقد واضحاً بيِّناً ومحدَّداً لكلِّ واحدٍ من المتعاقدين، وليس مردُّ الجهالة إلى النظرية والعقل، وإنَّما إلى الواقع والتطبيق، فكم من المسائل نحكم بجهالتها عقلاً، لكن لا يتنازعون فيها في الواقع، فلا نحكم بالفساد بسبب هذا الجهالة، كجواز بيع القمح في سنبله والباقلاء في قشره؛ لكونه معتاداً ولا يفضي للنزاع.

السَّابعة: أنَّها تقوم على أساس أخذ المال بالحقِّ دون الباطل:

فطرقُ الحصول على المال متعددةٌ، منها ما هو مشروع، ومنها ما هو غير مشروع، وما كان غيرَ مشروع منها ما هو محل توافق بين المجتمعات: كالسَّرقة، والخيانة، والغصب، ومنها ما تمنعه قوانين لدول وتبيحه أُخرى على حسبِ ثقافاتٍ ومنافع ومَضارّ تُحدِّدها تلك الأنظمة.

---

(1) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٥، ومصنف عبد الرزاق ٨: ١٩٨، وغيرهما.
(2) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٣، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٢٧، وغيرها.
(3) في المبسوط ١٣: ٦٨.

وفي نظامنا الإسلامي أدخلنا فيه كلَّ ما كان مُضرّاً بالأفراد والمجتمع مما لا نفع فيه،ونجعله من المحظورات: كالربا، والقمار، والغناء، وثمن الخمر، وغيرها.

وأكَّد الشَّارعُ هذه الميِّزة بقوله ﷻ: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾** ﴾ البقرة: ١٨٨، ويُمكن ضبط ذلك بأنَّ كلَّ التَّصرُّفات الممنوعة شرعاً تكون من أكل المال بالباطل؛ لأنَّها منعت لما فيها من مفاسد، كالغاصب إذا أجر المغصوب، فالأجرة له، ولكن يتصدق به؛ لأنَّه حصل له بكسب خبيث[١].

الثّامنة: محاربة الربا والحض على الابتعاد عنه وعن شبهته:

وهذه ميزة عظيمة جداً؛ لأنَّ الربا مهلكة الاقتصاد؛ لما فيه من تضييع المجتمع في زيادة الفقير فقراً وزيادة الغني غنىً بتحقيقه للتضخم المستمر في أنواع السِّلع.

وتعريفُه العامّ: هو زيادةٌ خاليةٌ عن عوض[٢]، فطالما أنَّه لا يوجد عوض لم يعد أخذه بحقّ، ولم يعد الرّضا بتمامِه موجوداً، بل أحدُ الطَّرفين منتفعٌ والآخرُ متضرر؛ لهذه الأسباب وغيرها وجدنا القرآن حارب الربا محاربة شديدة، فقال ﷻ: ﴿ **ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ** ﴾ البقرة: ٢٧٥.

فكان أثره السيء في التعاملات المالية كأثر الزنا في العلاقات بين الرجال والنساء، فكما مُنِع من كلِّ الطُّرق الموصلة للزّنا: كالتبرج والاختلاط، كذلك مُنِع من كلِّ الطُّرق الموصلة للرِّبا، فكانت شبهة الربا ملحقة بالربا في الحرمة؛ غلقاً لهذا الباب، وسدّاً لكلّ المنافذ الموصلة له؛ لخطورته الشديدة على المال.

التَّاسعة: لزوم العوض في مقابل عين أو منفعة:

القمار: هو تعليق أصل الاستحقاق على الحظّ[٣]؛ إذ لا يقابل المال فيه حقٌّ معتبر من منفعة أو عين.

(١) ينظر: المبسوط٥: ٧٠.
(٢) ينظر: المبسوط١٢: ١١٧، والتقرير٣: ١١٦.
(٣) ينظر: المبسوط٧: ٧٥، وفتح القدير٩: ٤٤٠، وعبارته: «أصل الاستحقاق في القمار يتعلق بما يستعمل فيه»، ومثله في البناية١١: ٤٣٣، وغيرها.

والمقصود بالعين: الأعيانُ التي يُضاف إليها عقد البيع وأمثاله، والمقصودُ بالمنفعة: المنافعُ التي يُضاف إليها عقدُ الإجارة وأمثاله.

ففي العقودِ المعتبرةِ يكون المالُ مُستحقّاً بإزاءِ تقديمِ عينٍ أو منفعةٍ؛ لأنَّ بها تمام العدل في مقابلة الشيء بقيمته المتوافق عليه بين المتعاقدين، ويكون لازمٌ على كلِّ طرفٍ تقديم ما يلزم عليه قضاءً، بخلاف ما يكون قماراً، فكيف يلزم عليه أن يُقدِّمَ شيئاً ولم يأخذ في مقابلِهِ عوضاً، ولذلك لا يُقضى عليه به؛ لعدم استحقاقِهِ له، وهذا كمال العدل.

ونهى الله تعالى عن القمار في قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠﴾ المائدة: ٩٠، والميسر: هو القمار مشتق من اليسر؛ لأنّه أخذ المال بسهولة من غير تعب ولا كدّ[١].

وصور القمار في هذا الزَّمان عديدة جداً: كاليانصيب، وكلُّ لعب يُحقِّق معناه[٢]، كالعديدِ من المسابقات التلفزيونية والإذاعية التي تعتمد على الحظّ؛ إذ يسألوا سؤالاً سهلاً وتلزم بدفع مال بطريق الاتصال ويفوز واحد ويخسر الباقون قيمة اتصالاتهم، ومثلُه كثير يحصل برسائل على الهاتف بطرق متعددة، يتلاعبون فيها بجمع المال، فالحذر الحذر من كلِّ هذا؛ لأنَّه قمارٌ، وهو مُحرَّم.

المحاضرة الثالثة:

العاشرة: أنَّ العقود فيها حقيقيّة لا وهمية:

ونقصد بذلك أنَّها ليست مجرد مضاربات تحصل في البورصات وغيرها يُجنى من ورائها أرباح طائلة دون أن يكون فيها فائدة تعود على المجتمع بإنتاجِ عينٍ أو تقديمِ منفعةٍ، ولا يقف الأمر عند هذا الحدّ فحسب، بل يكون لها أثرٌ سلبيٌّ بحصول تضخم في الأسعار، مما يلحق ضرراً بليغاً بالمجتمعات لحساب أفرادٍ معيّنين، ممَّا جعل بعض الاقتصاديين يُطالب الدُّول إن أرادت أن تحل مشكلة التعثّر الاقتصادي أن تترك وتبتعدَ عن العقود الوهمية.

(١) تعليقات البغا على البخاري٧: ١٠٤.
(٢) المصدر السابق٧: ١٠٤.

هذه الكيفيات لم تقبلها الشريعة، وحاربتها وسلكت وسائل تجعل العقود حقيقة تعود بالنفع على الأفراد والجماعات بالإنتاج والعمل والاستثمار الحقيقي، فلا نريد عقداً بدون عين أو منفعة.

ومن أمثلةِ تحقيقِ الفقه لذلك:

١. المنع من بيع شيء لم يقبض، تأكيداً على تحقق العقد بانتقال المبيع ووجود الضمان له؛ فعن حزام بن حكيم بن حزام ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله، إنّي رجل أشتري المتاع فما الذي يَحِلّ لي منها وما يَحْرُم عليَّ؟ فقال: يا ابن أخي، إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»[(١)].

٢. المنع من بيع السلعة قبل تملكها؛ مبالغة في حصول البيع بحق، وابتعاداً عن أسباب النزاع؛ فعن حكيم بن حزام ﷺ قال: «أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق، ثم أبيعه؟ قال: لا تبع ما ليس عندك»[(٢)].

٣. إبطال عقد الصرف والسَّلَم إن لم يحصل تقابض في نفس المجلس، وجعل القبض فيها مستحقاً شرعاً؛ سعياً لإيجاد هذه العقود حقيقة، وخروجاً من أسباب النزاع بسبب التغير السريع في الأثمان؛ فعن أبي سعيد الخُدري ﷺ، قال ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[(٣)].

٤. المنع من بيع الدين بالدين إلا ممن عليه الدين، فلا يجوز بيع ديني على زيد لعمر مثلاً، وصوره عديدة، وكل هذا تحقيق لعقود حقيقة لا وهمية؛ فعن ابن عمر ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»[(٤)]: أي النسيئة بالنسيئة.

---

(١) في صحيح ابن حبان١١: ٣٥٨،٣٦١، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٧، والمجتبى٧: ٢٨٦، والمنتقى١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزّاق٨: ٤٣.

(٢) في جامع الترمذي ٣: ٥٣٤، وحسنه، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣، والمجتبى ٧: ٢٨٩، وغيرها.

(٣) في صحيح البخاري ٢: ٧٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٨، وغيرها.

(٤) في سنن الدارقطني ٣: ٧١، والموطأ ٢: ٧٩٧، والمستدرك ٢: ٦٥، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني: ليس في هذا حديث يصح، لكنَّ إجماع الناس على أنَّه لا يجوز بيع دين بدين. ينظر: تلخيص الحبير ٣: ٢٦.

الحادية عشر: أنَّ الأصل في المعاملات الإباحة ما لم تخالف نهي الشارع المبيّن في كتب أئمتنا الفقهاء:

إنَّ اعتبارَ أئمة الفقه قاطبةً[1] أنَّ الأصلَ في المعاملات الإباحة مَيِّزةٌ كبيرةٌ جداً، فيه تيسيرٌ، ورفعٌ للحرج، وابتعادٌ عن التَّعقيدات والتَّقييدات، وهذا متوافقٌ مع كونِ المعاملات من التَّنظيمات.

ومعنىٰ هذا أنَّ الذي يضع المعاملة هو المتخصِّص في الصناعة والتجارة وغيرها وليس الفقيه، فالفقيه أشبه ما يكون عملُه بالقانونيّ الذي ينظر في موافقةِ أنظمة المعاملة أو الشَّركة لقوانين الدَّولة وما هو الأنسبُ والأفضلُ منها بحفظِ الحقوق، ويكون عنده نوعُ مساعدةٍ في وضع العقود، لكن وضعها ابتداء فهو من قبل أهل كلِّ فنٍّ هي فيه.

وعمل الفقيه يتميّزُ أيضاً عن عملِ القانونيّ أنَّ المعاملةَ مع موافقتِها لنظام الدولة نحتاج أن تكون موافقةً للشريعة، وبحكم التراث الفقهي الضخم عبر التاريخ، والتجارب الهائلة في الدول المتعاقبة في الحكم بالشريعة، أصبحت لدىٰ الفقه صوراً من العقودِ والمعاملاتِ لا تُعدُّ ولا تُحصىٰ، فيستطيع أن يفيدَ منها مجتمعه والبشرية جمعاء.

وبالتَّالي يكون عملُ الفقيه تصحيحُ معاملات النَّاس بما لا يُخالف الشَّريعة، وتَحريرُ المُعاملة بما يحفظ حقّ جميع الأطرف، والسَّعي في تحقيقِ العدل بين المُتعاقدين، والتَّنقيحُ بما يجعلها أكثر نجاحاً وملائمةً للواقع، والإسهامُ في تطويرِها بحكمِ التجربةِ الواقعيةِ والتَّاريخية، والإبداعُ في معاملاتِ جديدةٍ مستفادةٌ من تراث الأمة.

وعليه فإنَّ الأصلَ في المعاملات الإباحة حتىٰ يدل الدليل علىٰ تحريمها، فكونها مباحة هو ما قامت عليه العديد من الأدلة الشرعية، فما لم يصرح فقهاؤنا بتحريم شرط وعقد ومعاملة؛ لمنع من قبل الشارع، لما يترتب عليها من المخاطر والمحظورات، فإنَّها تبقىٰ علىٰ الأصل من الإباحة.

الثَّانية عشر: أنَّها مبنيّةٌ على العرف:

إنَّ أكثر قاعدة تُراعىٰ في الفتوىٰ والتَّطبيق هي النَّظرُ إلىٰ عرف المجتمع، فيختلف الحكم من مكانٍ إلىٰ مكانٍ وزمانٍ إلىٰ زمانٍ علىٰ حسب ما يقتضيه عرف الناس، قال

---

(١) نقل الدكتور نايف الجريدان في بحثه الأصل في المعاملات الإباحة: اتفاق المذاهب الفقية علىٰ هذه القاعدة مع مخالفة ابن حزم.

الجويني[1]: «ومَن لم يمزج العرف في المعاملات بفقهها، لم يكن على حظٍّ كاملٍ فيها».

والعرفُ من أبرز أصول رسم المفتي الذي سنناقشه في الميزة التّاليةً، فهو من الجانب التَّطبيقي للفقه، وليس من الجانب الاستنباطي للحكم كما يظنه عامة المعاصرين، ومَرَدُّه إلى أمرين:

١. فهمُ مراد المتكلِّم من كلامِه، فنحن نستخدم ألفاظ ونريد بها معاني معينة تعارفنا في إطلاقها عليها وإن كان اللفظ عاماً يشمل غيرها، مثل: اللحم يشمل لحم سائر الحيوانات من الطيور والبقر والغنم وغيرها، ولكن تعارفنا عند إطلاقها على إرادة لحم البقر والغنم لا الطيور مثلاً، فإذا قال شخص: والله لا آكل لحماً، ثمّ أكل دجاجاً لا يحنث؛ لأنَّه لا يعتبر لحماً عرفاً، فاستفدنا من العرف معرفة مقصود المتكلم من كلامه، وقس عليه.

٢. معرفة صلاحيّة المحلّ لعلّة الحكم، فالحكم في نفسه ثابت من الشارع الحكيم، والعرف لا يغير الحكم، لكن الحكم مبني على علّة، وهذه العلة تحتاج إلى محلّ في تطبيقها، فالعرف يساعدنا على تطبيق ذلك، مثاله: الحكم بعدم قبول إلا شهادة العدل، كما شهد القرآن: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ البقرة: ٢٨٢، والعرف يُساعدنا في معرفةِ العدل، ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لم يَحتج للتزكية في العدالة؛ لأنَّ النّاس عدول، وفي زمن الصَّاحبين تغيّرت أحوال النّاس، فنحتاج لتحقُّق علّة الحكم من العدالة بالتَّزكية، فمَن لم يكن عدلاً لا تُقبل شهادته، هذا هو الحكم، ولكن كيف نتعرَّف على العدالة، حيث أمكن ذلك بالعرف.

وبالتالي لا يخرج العرف عن هذين المعنيين البتة، فلا يكون مغيّراً للحكم الشرعى أبداً، ولا تستنبط به الأحكام أيضاً، وإنَّما هو معرّف للحكم ببيان مقصود المتكلم من كلامه، ومعرفة صلاحية المحل لعلة الحكم.

وتَبيُّن أنَّ المحلّ صالح للحكم أمر مهم جداً؛ إذ نحتاج قبل تطبيق كلِّ حكم أن نتعرّف على علّته أوَّلاً ثمّ ننظر هل المحلّ مناسب لها أم لا؟ فإن لم يكن مناسباً لها فإنَّ الحكم لا يطبق هنا.

---

(١) في نهاية المطلب في دراية المذهب ١١: ٣٨٢.

الثالثة عشر: مراعاتها قواعد رسم المفتي:

إنَّ الأصول علىٰ نوعين:

١.أصول للمجتهد المطلق: يستنبط بها الأحكام من الكتاب والسنة والآثار، وهي المتمثلة بقواعد علم الأصول من القرآن والسنة والإجماع والقياس وغيرها.

٢. أصول للمجتهد في المذهب: يطبق فيها الفقه علىٰ الأفراد والجماعات والمجتمعات، وهى المسمّاة بـ(قواعد رسم المفتى)، وهى المتمثلة: بالضرورة، والتيسير، ورفع الحرج، وتغير الزمان، والعرف، والمصلحة، وأشباهها.

وبعض هذه القواعد مؤثرة في تغير الحكم الشرعي: كالضرورة؛ لقوله ﷻ: ﴿**إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**﴾ الأنعام: ١١٩.

فالحكم الشرعى له طرفان: طرف في كيفية استنباطه، ويكون بأصول الفقه، وطرف في كيفية تطبيقه، ويكون برسم المفتى.

وهذا الترتيب يعطى للمعاملات ميزة عظيمة جداً بمراعاة قواعد رسم المفتي عند تطبيقها، فيتحقق العدل المطلوب، والمطابقة المرجوة، قال ابن عابدين[1]: «وكثيرٌ منها ما يُبَيِّنُه المجتهدُ علىٰ ما كان في عرفِ زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أوّلاً؛ ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: أنَّه لا بُدّ فيه من معرفةِ عادات الناس».

المحاضرة الرابعة:

الرَّابعة عشر: استفادتها من اختلاف الفقهاء:

معلومٌ أنَّ الاستفادةَ من المذاهب الفقهيّة المعتبرة للمكلّف والمجتمعات والدُّول جائزةٌ بشروطٍ ليس هنا محلُّ بيانها، ففي موضع الضَّرورة يجوز لنا العمل بمذهب الغير؛ لاجتماع دليل الضرورةِ مع أدلّة الغير، فيتقوَّىٰ علىٰ مذهبنا في حَقِّ هذه المسألةِ فجاز العمل به، وهذه توسعةٌ كبيرةٌ علىٰ الأمة، وهذه الاستفادة أكثر ما تظهر في المعاملات؛ لكونها تنظيم، فكل مذهب يسعىٰ لتقديم تنظيم لنا، فما رأيناه أنسب للواقع وأكثر فائدة وإحكاماً أخذنا به.

---

(١) في نشر العرف ٢: ١٢٣.

لذا شاع وذاع على لسان كثير من السلف: أنَّ اختلاف الأئمة في الفروع هو ضرب من ضروب الرحمة، فروي عن رسول الله ﷺ: «اختلاف أمتي رحمة»[1].

والاطلاعُ على اختلافِ الفُقهاء في داخلِ المذهب وخارجه توسعُ الصَّدر وتفتحُ المدارك، بحيث لا يتشدَّد الفقيه في مواضع الخلاف ولا يُنكر فيها، وإنَّما يتشدَّد فيما حَقُّه التَّشدد من مواضع الإجماع بين العلماء، وتكون فتواه فيها تسامحٌ وتيسيرٌ ورفعٌ للحرج على مقتضى ما قرَّرته الشريعة، قال ابن أبي عروبة ﷺ: «مَن لم يسمع الاختلاف فلا تعدُّوه عالماً»[2].

فهذا الاختلافُ يستفيد منه الفقيه في حسنِ نظره للأُمور وموازنته لها، ويكون فيه سعة كبيرة على الأمة باختياره ما يُناسبها من أقوال الفقهاء، ونمى الفقه بسببه نمواً هائلاً فأفادنا كثيراً في المعاملات المتنوّعة والمستحدثة.

الخامسة عشر: لزوم شروط المتعاقدين ما لم تخالف مقتضى العقد ونهي الشارع الحكيم:

ومعنى مقتضى العقد: ما يقتضيه: أي ما عُقِد العقد من أَجل تحقيقِه، فهو مقصودُ العقد، فعندما يشترطُ شرطاً منافياً لهذا المقتضى، فإنَّ كلامَه تناقض، فمثلاً عقد البيع يقتضي التَّمليك وهو يشترط أن يبقى المبيعُ عنده مُدّةً من الزَّمن مثلاً، وهو يخالف تحقُّق التَّمليك الكامل الموجود في العقد، فيتناقض المقتضى مع الشَّرط، ولا شكّ بقوّة المقتضى على الشَّرط؛ لأنَّه ما قام عليه العقد لا ما أُضيف إليه.

وقد منع النبي ﷺ من هذه الشروط في حديث بريرة رضي الله عنها عندما اشترط سيدها عند بيعها للسيدة عائشة رضي الله عنها أن يبقى الولاء، وهذا مخالف لمقتضى العقد من انتقال الملك للمشتري، والولاء تبع له؛ فعن عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله ﷺ فذكرت له، فقال رسول الله ﷺ: «اشتري وأعتقي، فإنَّ الولاءَ لمَن أَعتق، ثمّ قام النَّبيُّ ﷺ من العشي فأثنى على الله بما هو أهلُه، ثمّ قال: ما بال أناس يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، مَن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن اشترط مئة شرط، وشرط الله أَحقّ وأَوثق»[3].

---

(1) قال العراقي تخريج أحاديث الإحياء1: 74: «ذكره البيهقي في «رسالته الأشعرية» تعليقاً وأسنده في «المدخل» من حديث ابن عباس بلفظ «اختلاف أصحابي لكم رحمة»، وإسناده ضعيف».
(2) في جامع بيان العلم2: 815، والكامل 4: 449، والميزان152، وسير أعلام النبلاء6: 413.
(3) في صحيح البخاري 2: 756.

ومعنى الولاء: أنَّ العبدَ بعد عتقه يتحمّل سيده جنايته، ويرثه سيده إن لم يكن له عصبة من أبناء أو آباء أو أُخوة أو أعمام، فولاء العتاقة هو آخر العصبات؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «الولاءُ لحمة كلحمة النَّسب، لا يُباع ولا يُوهب»[1].

ووجه دلالة الحديث السَّابق: أنَّ النَّبيَّ ﷺ اعتبر أنَّ اشتراط شروطٍ مُخالفة لمقتضى العقد يُخالف إباحة القرآن للعقود المختلفة من البيع والنِّكاح والرَّهن وغيرها، فتكون شروطاً ليست في كتاب الله؛ لأنَّ الذي في القرآنِ هو العملُ بمقتضى هذه العقودِ مُطلقاً، وهو المتوافقُ مع ما اتفق عليه المتعاقدان...

وهذه الشروط التي تكون مخالفة لمقتضى العقد منها ما يكون فيه منفعة للبائع: كاشتراطه عدم تسليم المبيع مباشرة، أو منفعة للمشتري: كاشتراطه خياطة الثوب الذي اشتراه، ومرَّ سابقاً أنَّ علّة هذه الشروط هي الربا والنزاع، فإن تعارفوا هذه الشروط انتفى الأمران وجازت.

وأما الشروط الموافقة لمقتضى العقد، مثل: اشتراط الرهن أو الكفالة أو غيرها مما يؤكد مقتضى العقد ويكون ملائماً له، فهي لا تفسد العقد، بل تثبته، فتكون داخلة في قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو شرطاً أحل حراماً»[2].

والشروط التي نهى عنها الشارع، مثل: أن يكون العقد ربا أو قماراً وأمثالها، فإنَّها ممنوعة.

وبالتالي تكون هذه ميزة للمعاملات، بأن يباح لك اشتراط ما تريد من الشروط وتكون لازمة على الطَّرفين بشرط أن لا تكون مناقضة لما اقتضاه العقد أصلاً، حتى لا يتحقق التناقض، إلا إن جرى عرف في ذلك.

السادسة عشر: دفع الضرر بفسخ العقد إن لزم منه:

فالعقد وجد لتحقيق المنفعة لا لجلب مضرّة، فإن لزمت منه مضرة لم يكن لازماً، وجاز فسخه، ويظهر هذا جلياً في الإجارات؛ إذ الأصل فيها: أنَّ كلَّ موضع لا يقدر العاقد على المضي في موجب العقد إلاّ بضرر، لم يلزمه العقد، فهو عذر في فسخه؛ لأنَّ

(1) في صحيح ابن حبان11: 326، والمستدرك4: 379، والمعجم الأوسط2: 82، ومعجم الشيوخ1: 312، وسنن البيهقي6: 240.

(2) في صحيح البخاري 2: 794 معلقاً، والمستدرك 2: 57، وسنن البيهقي الكبير 6: 79، واللفظ له، وسنن الدارقطني 3: 27، وشرح معاني الآثار 4: 90، وغيرها.

الضَّرَرَ مدفوعٌ شرعاً: كما لو استأجر؛ لقلع ضرسه، ثمّ زال الوجع، فإنَّه يتعذَّر المضي في العقد إلا بضرر، فلا يلزم هذا الضرر[1].

ومثاله المعاصر: لو أنَّه باع الحديد الذي في داخل بنائه أو أسلاك الكهرباء في داخل الجدران، فإنَّه لا يلزمه التَّسليم؛ لعظيم الضرر الواقع عليه، حيث يخسر أضعاف ما يربح بسبب هدمه للبناء أو إفساده، فلم يكن لازماً رغم الاتفاق، ويجوز لهما الفسخ.

السَّابعةَ عشرَ: مقصودُها تقديم أفضل وأحسن حلّ وهيئة للمعاملة الماليّة:

إنَّ المعاملات الإسلامية هي أفضلُ حلول تُقدَّمُ لتنظيم حياة النَّاس، وهذه هي نظرةُ الفقيه أثناء عملِه وتفكيرِه بتقريرِ المعاملة، وهذا تأكيد على معنى التَّنظيم الذي مَرَّ سابقاً.

وهذه النَّظرةُ تجعل الاختيار بين أقوال الفقهاء أوسع من غيرِه من الأبواب لاسيما العبادات؛ لأنَّ مسعاه هاهنا الحصول على أكمل وأتم وأحسن هيئة، فإن وجد مثلها في غير مذهبه أمكنه الاستفادة منه، فما كان من المذاهب أقدر على أحسن حل للمشكلة، وأيسر في التطبيق، وأنجح في الواقع، كان أجدر بأن يختار في العمل، حتى أننا لو رأينا هيئة أفضل لأي معاملة في أي قانون لا مانع لنا من الاستفادة منه ما لم يكن محظوراً.

وهذا الأمور التنظيمية تشبه الصناعات التى وُجِدت لتسهيل وتيسير الحياة البشرية، وليست حكراً على مجتمع دون مجتمع، بل يُمكن الاستفادةُ منها في كافة المجتمعات، ولكن في المجتمعات المسلمة نحتاج عند أخذ أي معاملةٍ من غيرِ المسلمين أن نُصحِّحها ونُهذِّبَها بما يتلائم مع قواعدنا الفقهيّة وأحكام شريعتنا.

ولا يعنى كلامى أن لا تكون المعاملات والأنظمة والقوانين غير مقعدة على مذهب معين، بل هو الأصل، وبدون ذلك ضياع وتشتيت، والمذهب لا يمنعنا من الاستفادة من غيره فيما فيه حاجة وضرورة ومصلحة وتيسير؛ لأنَّه يسعى لذلك في عملِهِ، فإن استطاع غيرُه أن يُقدِّم أفضل منه في التَّطبيق أشار إلينا علماء المذهب بالأخذ به، فالبناء والتأصيل لا بدّ له من مذهب واحد، وإن احتجنا إلى غيره في العمل والتطبيق فلا مانع منه.

---

(١) ينظر: خلاصة الدلائل ٢: ٧٧.

الثامنة عشر: الأصل فيها الحريّة لا التقييد:

فإنَّ مبنىٰ التَّعاملات ليس علىٰ المنعِ كما مرّ معنا في الإباحة، بل علىٰ الحريّة، فنعطيه حقّ أن يُسعِّرَ ويشتري ويبيع ويملك ويتملَّك كيفما شاء فلا نضع عليه موانع وقيود لا معنىٰ لها، وإنَّما نمنع ما فيه إضراراً عاماً بالمجتمع؛ لأنَّ المصلحةَ الخاصّة لا تُقدَّم علىٰ المصلحة العامّة، ومن أمثلة ذلك: المنع من الربا أو القمار أو المخالف للمصلحة العامة أو بيعٍ غير مملوك أو معدومٍ أو لم يقبض أو بيعِ دين بدين أو جهالةٍ تفضي للنِّزاع أو عقدينٍ في عقد غير متعارفينٍ بحيث يسببان نزاعاً أو ربا.

وفيما عداها إجمالاً كان الميدان واسعاً في النِّشاط بحريّة تامّة، فإن منعنا من شيء أو قيدنا به كان لمصلحة ظاهرة تعود علىٰ الفرد أو المجتمع، حيث يكون التغليب للمصلحة العامة.

التاسعة عشر: تقسيمُ العقود إلى صحيح وباطل وفاسد ومكروه وغيرها:

إنَّ هذه ميزةٌ عظيمةٌ جدّاً لم تكن العقود فيها صحيح وباطل فحسب، بل جعلنا فيها الفاسد، وهو ما كان صحيحاً في أصله لا في وصفه علىٰ المشهور، بخلاف الباطل ما لم يكن صحيحاً لا بأصله ولا بوصفه.

ويهمنا هنا أنَّ الباطل حكمُه كالعدم، فلا نرتب عليه حُكماً، ويُعتبر كأنَّه لم يفعل أصلاً فلا يحصل فيه ملك.

وأمَّا الفاسد فيملك بالقبض ويصحّ التصرّف فيه، ويقسم إلىٰ قسمين: متمكن وغير متمكن.

والمتمكِّن لا يلحقه التَّصحيح، بل يبقىٰ لازماً فيه الفسخ، مثاله: شرط الربا في العقد، والأجل الفاحش في الثمن، مثل: هبوب الريح ونزول المطر، فلا يصح العقد بإلغاء الشرط، وإنَّما علينا تجديد العقد.

وغيرُ المتمكِّن يلحقُه التَّصحيح، بأن نرفعَ سبب الفساد فينقلب صحيحاً، مثاله: أي شُرط فيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين أو الأجل غير الفاحش للثمن: كوقت الحصاد وقدوم الحاجّ، فإذا ارتفع شرط الفساد انقلب العقد صحيحاً.

وأمّا المكروه فالعقدُ فيه صحيحٌ وإنَّما يلحقُه إثم لما فيه من غرر وضرر.

فقسمُ البيع الفاسد مُفيدةٌ للغاية في حيويةِ العقود، وانقلابها من فاسدة إلىٰ صحيحة بعد إزالة المفسد، وهذا يجعل لها ميزة كبيرة.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الربا، القمار، العين، المنفعة، العقود الحقيقية، مقتضىٰ العقد، العقد الفاسد.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. تتميز المعاملات بأنَّها: تنظيمية لا تربوية، وتقوم علىٰ أساس رفع النزاع، وضح ذلك.
٢. هاتِ أمثلة تؤكد محاربة الشريعة الغراء للعقود الوهمية.
٣. ما هي طبيعة عمل الفقيه في المعاملات؟
٤. العرف من الجانب التَّطبيقي للفقه، وليس من الجانب الاستنباطي للحكم، بيِّن ذلك؟
٥. يجوز الاستفادةَ من المذاهب الفقهيّة المعتبرة للمكلّف والدُّول بشروط، وضِّح ذلك.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. إنَّ المعاملاتَ مبنيّةٌ علىٰ علل يجب مراعاتها عند قراءة فروعها.
٢. النَّصوصُ الشَّرعيةُ الواردةُ في أبوابِ المعاملات أكثر بكثيرٍ من النُّصوص في العبادات.
٣. الذي يضع المعاملة هو الفقيه وليس المتخصِّص في الصناعة والتجارة وغيرها.
٤. العرف لا يكون مغيّراً للحكم الشرعى أبداً، ولا تستنبط به الأحكام أيضاً.
٥. المعاملات والأنظمة والقوانين تقعد علىٰ مذهب معين ويستفاد من غيره عند الحاجة.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. الجهالة مردها إلىٰ ....
٢. الأصلُ في المعاملات الإباحة ما لم تخالف ....
٣. إنَّ أكثر قاعدة تُراعىٰ في الفتوىٰ والتَّطبيق هى النَّظَرُ إلىٰ ....
٤. الحكم الشرعى له طرفان: طرف في كيفية استنباطه.....، وطرف في كيفية تطبيقه.......
٥. يباح لك اشتراط ما تريد من الشروط في العقد وتكون لازمة علىٰ الطَّرفين بشرط: ....

خامساً: علل ما يلي:

١. ملاحظةُ أنَّ المعاملات من الجانب التّنظيمي للإسلام أمرٌ في غايةِ الأهمية.
٢. إدراك كون المعاملات مبنية علىٰ تحقيق مصالح البشر يورث الثقة الكاملة في الشريعة.
٣. شبهة الربا ملحقة بالربا في الحرمة.
٤. إن لزمت من العقد مضرة لم يكن لازماً، وجاز فسخه.

الفصل الأول

البيوع وتوابعها

المحاضرة الخامسة:

المبحث الأول
البيوع

تمهيد في تعريفه ومشروعيته وصفته:

فالبيع **لغةً**: من الأضداد، يقال: باع الشيء إذا شراه أو اشتراه، ومنه الحديث: «لا يبع بعضكم على بيع أخيه»[1]: أي لا يشتري على شراء أخيه....[2].

واصطلاحاً: مبادلة مال بمال[3]، ولم يقل بالتراضي؛ ليتناول بيع المكره، فإنَّه منعقد وإن لم يلزم[4].

ومعنى المال **لغةً: من تموّل مالاً اتخذه قُنية،** فهو ما ملكته من جميع الأشياء من دراهم أو دنانير أو ذهب أو فضة أو حنطة أو شعير أو خبز أو حيوان أو ثياب أو سلاح أو غير ذلك[5].

واصطلاحاً: المبذول المنتفع به شرعاً[6]، هذا تعريف المال المتقوم، وأما المال: فالمبذول المنتفع به؛ لأنَّه ما يميل إليه الطبع، ويُمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً أو غير منقول، والماليةُ إنَّما ثبتت بتموّل النّاس كافّة أو بعضهم، وذلك بالصِّيانة والادخار لوقت الحاجة[7].

---

(1) في صحيح ابن حبان 11: 339، والمسند المستخرج 4: 79، ومسند أحمد 2: 21.
(2) ينظر: معجم مقاييس اللغة 1: 327، والقاموس 3: 8، والمغرب ص56، واللسان 1: 401-402.
(3) ينظر: الوقاية ص499، وملتقى الأبحر 2: 3، ومجلة الأحكام العدلية1: 56، وغيرها.
(4) ينظر: مجمع الأنهر 2: 3، وغيره.
(5) ينظر: لسان العرب 6: 4300، و المغرب ص448-449، والمصباح المنير ص586.
(6) ينظر: البحر الرائق 5: 277، ودرر الحكام 2: 170، وغيرهما.
(7) ينظر: المبسوط 9: 153، والبحر الرائق 5: 277 عن الكشف الكبير، ورد المحتار 4: 501، ومجلة الأحكام العدلية 1: 59، و درر الحكام 2: 170، والتبيين 5: 234.

وحاصلُه: أنَّ المال أعمّ من المتقوّم؛ لأنَّ المال ما يُمكن ادخاره ولو غير مباح: كالخمر، والمال المتقوّم ما يُمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمرُ مالٌ لا متقوّم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمناً[1].

ومشروعيته:

من القرآن: قوله جل جلاله: ﴿ **وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ** ﴾ البقرة: ٢٧٥.

ومن السنة: إنَّ النبي ﷺ باشر البيع بنفسه، وشاهد الناس يتعاطون البيع والشراء، فأقرهم ولم ينهاهم عنه، وعن أبي بردة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ أي الكسب أطيب أو أفضل؟ قال: «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور»[2].

ومن الإجماع: اتفقت عبارة الفقهاء[3] على إجماع الأمة على مشروعية البيع، وأنَّه أحد أسباب التملك.

ومن المعقول: أنَّه به تعلق البقاء، وذلك أنَّ الإنسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث الأرض، ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته، ثم تذريته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه وخبزه لم يقدر على مثل ذلك، فكان في شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجتهم على النظام الحسن[4].

وصفته:

١. **مباح؛** وهو ما خلا عن أوصاف ما بعده من مكروه وحرام وواجب، وهذا الحكم هو الأصل في البيوع، قال جل جلاله: ﴿ **رَّبُّكُمُ ٱلَّذِى يُزْجِى لَكُمُ ٱلْفُلْكَ فِى ٱلْبَحْرِ لِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِۦٓ** ﴾ الإسراء: ٦٦.

٢. **مكروه؛** وهو كالبيع بعد النداء يوم الجمعة، قال جل جلاله: ﴿ **يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝٩** ﴾ الجمعة: ٩.

---

(١) رد المحتار ٤: ٥٠١.

(٢) في المستدرك ٢: ١٢، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٦٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٥٤، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٦٠: رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط، وفيه المسعودي وهو ثقة، ولكنَّه اختلط وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.

(٣) في مجمع الأنهر ٢: ٣، ودرر الحكام ١: ١٠١، وفتح القدير ٥: ٤٥٥، والتبيين ٤: ٣، وغيرها.

(٤) ينظر: فتح القدير ٥: ٤٥٥، وغيره.

٣. **حرام**؛ وهو كبيع الخمر لمن يشربها؛ قال جل جلاله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ المائدة: ٩٠.

٤. **واجب**؛ وهو كبيع شيء لمضطر إليه[١]، قال جل جلاله: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ البقرة: ١٩٥

المطلب الأول: أركان البيع:

أولاً: ركن البيع:

الإيجاب والقبول الدالان على التّبادل، أو ما يقوم مقامهما من التعاطي، فهو التَّصرُّف الدّال على تبادل الملكين من قول أو فعل[٢].

والإيجاب: لغةً: الإثبات، وسمي الإيجاب إيجاباً؛ لكون الموجب بإيجابه يثبت للآخر حقّ القبول. **واصطلاحاً: ما يصدر أولاً من أحد العاقدين**؛ لأجل إنشاء التصرف.

والقَبول: ما يصدر ثانياً من العاقد الآخر.

ولا فرق بين أن يبدأ الكلام من البائع أو من المشتري، فمَن بدأ أَوَّلاً كان هو الموجب، والآخر هو القابل[٣].

ويَبطل الإيجاب قبل قبول الآخر، وله حالات، وهي:

١. **إعراض أحدهما في مجلس البيع** ـ وهو الاجتماع الواقع لعقد البيع ـ، فلو قال أحد المتبايعين: بعت أو اشتريت، واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع، بطل الإيجاب.

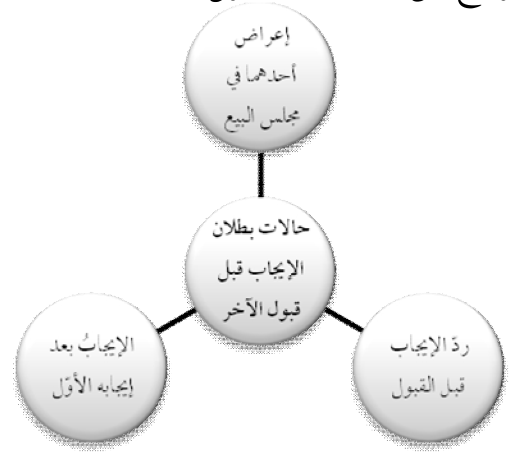
٢. **ردّ الإيجاب قبل القبول**؛ بأن يرجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب وَقَبْلَ القبول، فإنَّه يبطل الإيجاب، فلو قال البائع: بعت هذا المتاع بكذا، وقَبْلَ أن يقول المشتري قبلت رجع البائع، ثم قبل المشتري بعد ذلك، فلا ينعقد البيع.

٣. **الإيجابُ بعد إيجابه الأوّل**، فإنَّ تكرارَ الإيجاب قبل القَبول يُبطلُ الإيجابَ الأوّل، ويُعتبر فيه الإيجاب الثاني[٤]، فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الشيء بمئة

---

(١) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٢: ٦، وغيرهما.
(٢) ينظر: فتح القدير ٥: ٤٥٥، ورد المحتار ٢: ٥، وغيرهما.
(٣) ينظر: الدر المختار ٢: ٦-٧، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٠٤، وغيرهما
(٤) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٢: ٨، وغيره.

دينار، ثم بعد هذا الإيجاب قبل أن يقول المشتري قبلت رجع البائع فقال: بعتك إيّاه بمئتي دينار، فإنَّ للمشتري أن يقبل على الإيجاب الثاني؛ لأنَّ الإيجاب الثّاني رجوع عن الأوّل، وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول[1].



ثانياً: ألفاظ الانعقاد:

ينعقد الإيجابُ والقبولُ في البيع بكلِّ لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عُرف البلد والقوم[2].

فمن ألفاظ البيع: بعت، واشتريت، وقبلت، ورضيت، وأرغب، وأحببته، ويوافقني، وبذلت، وجعلك لك هذا بكذا، واخترت، وأجزت، ووهبتك مالي هذا بخمسين دينار، وأسلمتك، وأعطيت، وملكت.

وينعقد البيع أيضاً بقول أحد المتبايعين، فلو قال شخص لآخر: بعتُك هذا المال بمئة دينار، فبقبض المشتري للمال بدون أن يقول شيئاً ينعقد هذا البيع على أنَّه بيعٌ قوليٌّ لا بيع تعاطٍ؛ لأنَّ بيع التَّعاطي لا يتضمن إيجاباً، بل يتضمن قبضاً بعد معرفة الثمن[3].

ثالثاً: صيغ الانعقاد:

كلُّ ما تدلُّ على تحقق البيع لا الوعد عرفاً، فإن كان العقد يتحقَّق بالتعاطي بدون تلفظ، فمن باب أولى أن يتحقق بالصيغ المختلفة إن كانت دالّة حصول البيع لا

---

(١) ينظر: رد المحتار ٢: ٧، وغيره.
(٢) مجلة الأحكام العدلية ١: ٦٤، وغيره.
(٣) ينظر: درر الحكام ١: ١٣٧-١٣٨، ومرآة المجلة ١: ٦٤-٦٥.

المساومة والعدة، وما يذكره الفقهاء كصيغة الماضي، فإنَّ البيع ينعقد بها؛ إذ الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي: كبعت، واشتريت، ورضيت؛ لدلالته على تحقيق وقوع الحدث وثبوته دون المستقبل[1].

رابعاً: البيعُ بالكتابة:

فكما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة من الطرفين أو من طرف واحد أو بالرسالة بالشروط الآتية:

١. أن تكون الكتابة في الرسالة مرسومة ومستبينة.

والمرسومة: هي التي تكون مصدَّرةً ومعنونة.

والمستبينة: وهي ما يكتب على الصحيفة والحائط والرمل على وجه يمكن فهمه وقراءته لا ما يكتب على الهواء أو الماء أو شيء لا يمكن فهمه وقراءته.

٢. أنَّ مجلس القبول هو مجلس وصول الرسالة أو الرسول، ففي بعث الرسالة أو إرسال الرسول يكون اتّحاد المجلس معنىً أو حكماً، لكن لا يشترط القبول في مجلس وصول الرسالة، حتى لو بلغته الرسالة ولم يقبل في ذلك المجلس، وإنَّما قبل في مجلس آخر، جاز[2].

وهذا هو الفرق بين الكتاب والخطاب؛ إذ في الخطاب لو قال: قبلت، في مجلس آخر، لم يجز، وفي الكتاب يجوز؛ لأنَّ الكلامَ كما وجد تلاشى فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر، وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر، فاتّصل الإيجاب بالقبول، فصحّ[3].

خامساً: بيع الأخرس:

ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس الدالة على قصده البيع؛ لأنَّها صارت مفهومةً، فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً[4]، واستحسن ابن الهُمام[5] أنَّه يشترط أن

---

(١) ينظر: البحر ٣: ٨٨، والدر المختار ورد المحتار ٢: ٩، وغيرهم.
(٢) ينظر: البحر: ٣: ٨٩، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٩، ورد المحتار ٣: ١٥، ٤: ٥١٣، وغيرها.
(٣) ينظر: البحر: ٣: ٨٩، هذا التفريق بين الرسالة والرسول حققه ابن عابدين في النكاح، وأشار إليه في البيوع٢: ١٠-١١، مع أنَّ فيه مخالفة لظاهر عبارة الهداية باعتبار مجلس البلوغ.
(٤) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٨٩، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٣٠٠، وغيرهما.
(٥) في فتح القدير ٣: ٤٩١.

تعتبر إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشى عليه الشُّرُنْبُلالي[1]، وحقَّق ابنُ عابدين أنَّ هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية، لكن يشترط في اعتبار إشارة في الخرس الطارئ ـ أي معتقل اللسان ـ أن تصبح إشارته مفهومة[2].

سادساً: بيع التعاطي:

وهو وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض من المتبايعين من غير لفظة: بعت واشتريت[3]، وهو بيع منعقد؛ لأنَّ المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطَّرفين، وهو حاصلٌ بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وينعقد بالتعاطي في النفيس: كعقد جوهر، والخسيس: كحزمة بقلة وتفاحة ورمانة[4]، على الصَّحيح[5].

ويكفي الإعطاءُ في التَّعاطي من أحدِ المتبايعين، حتى لو قال: كيف تبيع الحنطة؟ فقال: الرطل بدينار، فقال: كل لي خمسة أرطل، فكال، فذهب بها، فهذا بيع، وعليه خمسة دنانير[6].

المحاضرة السادسة:

المطلب الثاني: شروطُ البيع:



تمهيد: شروطه أربعةُ أنواع، وهي:

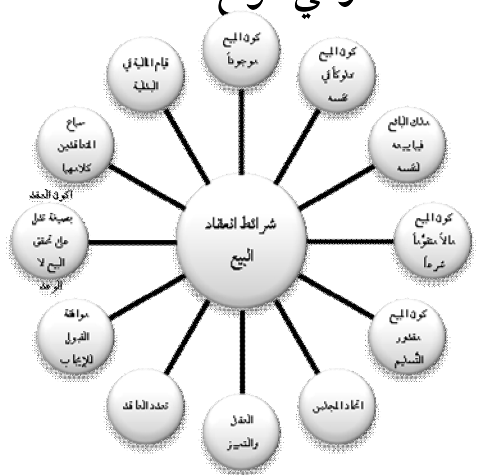
١. شروط الانعقاد: وهي ما لا ينعقد البيع بدونها.
٢. شروط النَّفاذ: وهي ما لا يثبت الحكم بدونها، وإن كان قد ينعقد البيعُ بدونها.

---

(١) في الشرنبلالية ١: ٣٦٠.
(٢) ينظر: رد المحتار ٢: ٤٢٥، ودرر الحكام ٢: ٤٣٠، والشرنبلالية ٢: ٤٣٠، والدر المختار ٢: ٤٢٥.
(٣) ينظر: أنفع الوسائل ص٢٣٣، وغيره.
(٤) ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه. ينظر: منح الغفار ق٢: ٢ب، وغيره.
(٥) وعند الكرخي ينعقد في الأشياء الخسيسة فقط. ينظر: فتح القدير ٥: ٤٥٩، وغيره.
(٦) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٦٨-٦٩، وغيرها.

٣. شروط الصحة: وهي ما لا صحة للبيع بدونها، وإن كان قد ينعقد وينفذ بدونها.
٤. شرط اللزوم: وهي ما لا يلزم البيع بدونها، وإن كان قد ينعقد وينفذ بدونها[١].

أولاً: شرائط الانعقاد، وهي أنواع:



١. **أن يكون العاقد عاقلاً مميزاً**؛ فلا ينعقد بيع الصبيّ والمعتوه[٢] اللذان لا يعقلان البيع وأثره[٣]، والمراد بكونه يعقل البيع: أن يعلم أنَّ البيع سالب للملك، والشراء جالب له، وأن يقصد به الربح، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش[٤].
٢. **أن يكون العاقد متعدداً**؛ فلا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين[٥].
٣. **موافقة القبول للإيجاب**: بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه لم ينعقد، فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذه الساعات بمئة دينار مثلاً، فإذا قبل المشتري البيع على الوجه المبين، فإنَّه يأخذ جميع الساعات بمئة دينار، وليس للمشتري أن يقبل جميع الساعات أو نصفها بخمسين ديناراً.
٤. **كون العقد بصيغة تدل على تحقق البيع لا الوعد كلفظ الماضي** ـ كما سبق بيانه ـ.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٣٥، وغيره.
(٢) المعتوه: الناقص العقل، وقيل المدهوش من غير جنون. ينظر: المغرب ص٣٠٤، والمصباح ص٣٩٢.
(٣) ينظر: فتح القدير ٦: ٢٤٨، وغيره.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ٢١٩، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام ٢: ٢٨٠، وغيرهما.
(٥) ينظر: درر الحكام ٢: ١٤٢، وبدائع الصنائع ٥: ١٣٦، وغيرهما.

٥. **سماع المتعاقدين كلامهما**، فإذا قال المشتري: اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشتري، لم ينعقد البيع.
٦. **قيام المالية في البدلية**، حتى لا ينعقد متى عدمت المالية: كبيع الخمر والخنزير.
٧. **أن يكون المبيع موجوداً**، فلا ينعقد بيعُ المعدوم وما له خطرُ العدم: كبيع نتاج النَّتَّاج ـ أي حمل الحمل ـ والحمل؛ لأنَّ المعدوم لا يُمكن إحرازُه ولا ادخارُه، فهو ليس بمال، والبيع بما ليس بمال باطلٌ، فبيعُ المعدوم وما له خطرُ العدم باطل، ومن أمثلته:

- لو قال: بعتُك اللبن في الضرع، فإنَّه لا ينعقد؛ لأنَّه له خطر؛ لاحتمال انتفاخ الضرع[1]، فعن ابنِ عبّاس رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع»[2][3].
- ولو باع الدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والدهن في السمسم، والعصير في العنب، والسمن في اللبن، فإنَّه لا يجوز؛ لأنَّه بيع المعدوم؛ فإنَّه لا دقيق في الحنطة، ولا زيت في الزيتون؛ لأنَّ الحنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمتفرق، فلا دقيق في حال كونه حنطة، ولا زيت حال كونه زيتونا، فكان هذا بيع المعدوم.
- ولو باع الحنطة وسائر الحبوب في سنابلها فإنَّه ينعقد[4]؛ لأنَّ ما في السنبل حنطة؛ إذ هي اسم للمركب، وهي في سنبلها على تركيبها، فكان بيع الموجود[5].

٨. **أن يكون المبيع مملوكاً في نفسه**، فلا ينعقد بيع العشب ولو في أرض مملوكة له، وكذلك الماء في نهر أو بئره، وبيع الصيد في البراري، والحطب، والحشيش، والطير في الهواء، والسمك في الماء[6].
٩. **أن يكون المبيع مملوكاً البائع فيما يبيعه لنفسه**، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكاً له وإن ملكه بعده إلا بيع السلم؛ لأنَّ قصة الحديث تدل عليه، فإنَّه روي عن حكيم بن حزام

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٣٨، وغيره.
(٢) في سنن الدارقطني ٣: ١٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٤٠، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٠٢: النهي عن بيع الثمرة في الصحيح رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.
(٣) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٧٧، وغيره.
(٤) وعند الشافعي قولان، أصحهما لا يجوز، ينظر: التنبيه ص٩٦، والأم٣: ٦٨، وأسنى المطالب٢: ١٠٦.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٣٩، وغيره.
(٦) ينظر: درر الحكام ١: ١٧٧، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٦، وغيرهما.

رضي الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم أتكلفه له من السوق؟ قال: لا تبع ما ليس عندك»[1][2].

10. **أن يكون المبيع مالاً متقوَّماً شرعاً**، فلا ينعقد بيعُ الحر، والميتة، والدم، وذبيحة المجوسي والمشرك والصبيّ الذي لا يعقل، ولحم السُّبع، فإن كان منتفعاً بها عرفاً جاز بيعها، إلا الخنزير من مسلم؛ لعدم جواز الانتفاع به، ولا لبن المرأة في قدح؛ لأنه جزء آدمي[3].
11. **أن يكون المبيع مقدور التَّسليم في الحال أو في تالي الحال، فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكاً له**، فلو أنَّ رجلاً باع دابّته الفارّة فعادت إليه بعد البيع وسلَّمها إلى المشتري فلا ينقلب البيع صحيحاً، بل يحتاج إلى تجديدِ الإيجابِ والقَبول إلاّ إذا تراضيا، فيكون بيعاً مبتدأً بالتَّعاطي[4].
12. **اتحاد المجلس** بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد حقيقة أو حكماً، فإن اختلف لا ينعقد، والحقيقي أن يكون في مكان واحد، والحكمي مثل التبايع على الهاتف أو الانترنت أو غيرها.

ثانياً: شرائط النفاذ، وهما:



1. **الملك أو الولاية**، والولاية تكون إما بإنابة المالك: كالوكالة، أو بإنابة الشّارع: كولاية الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه، فلا ينفذ بيع الفضولي؛ لانعدام الملك والولاية، لكنَّه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك[5].

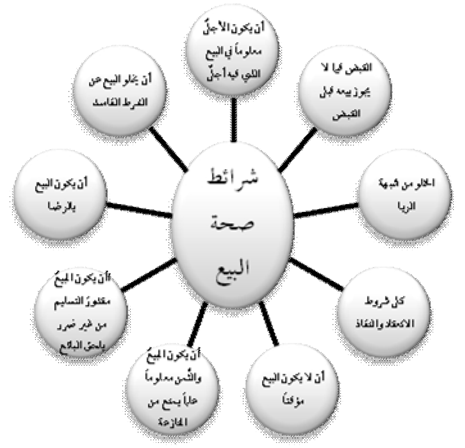
---

(1) في سنن أبي داود 3: 283، والمجتبى 7: 289، وسنن البيهقي الكبير 5: 317، وغيرها.
(2) ينظر: بدائع الصنائع 5: 147، وغيره.
(3) ينظر: تفصيل الكلام في وجه جواز وعدم جواز هذه البيع مع الأدلة في بدائع الصنائع 5: 140-146.
(4) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1: 177، وبدائع الصنائع 5: 148، وغيرهما.
(5) ينظر: تفصيل أحكام الولاية وشرائطها في بدائع الصنائع 5: 150-156، وغيره.

٢. **أن لا يكون في المبيع حقٌّ لغير البائع**، فإن كان لا ينفذ: كالمرهون والمستأجر؛ لأنَّ فيه إبطال حقّ المرتهن والمستأجر، وهذا لا يجوز.

المحاضرة السابعة:

ثالثاً: شرائط الصحّة:



١. **كل شروط الانعقاد والنفاذ**؛ لأنَّ ما لا ينعقد ولا ينفذ البيع بدونه لم يصحّ ضرورة؛ إذ الصحّة أمر زائد على الانعقاد والنّفاذ، وما لا يصحّ ينعقد؛ لأنَّ الفاسدَ منعقدٌ نافذ إذا اتصل به القبض وإن لم يكن صحيحاً[1].

٢. **أن لا يكون البيع مؤقتاً**، فإن أقّته لم يصحّ، فلو قال: بعتك الكتاب أسبوعاً فلا يصح.

٣. **أن يكون المبيعُ والثَّمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة**، فإن كان أحدُهما مجهولاً جهالةً مفضيةً إلى المنازعةِ فسد البيع؛ لأنَّ الجهالةَ إذا كانت مفضيةً إلى المنازعةِ كانت مانعةً من التَّسليم والتَّسلُّم، فلو قال: بعتُك شاةً من هذا القطيع فالبيع فاسد؛ لأنَّ الشاةَ من القطيع مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة؛ لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة، فيوجب فساد البيع، فإن عين البائع شاةً وسلمه إليه ورضي به جاز، ويكون ذلك ابتداء بيع بالمراضاة[2].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٥٧، ومجلة الأحكام وشرحها درر الحكام ١: ١٥٧، ومرآة المجلة ١: ٧٧.

(٢) ينظر: رد المحتار ٢: ٥-٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٥٨-١٦٣، وغيره.

٤. **أن يكون المبيعُ مقدورَ التسليم من غير ضرر يلحق البائع،** فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه، فالبيع فاسدٌ؛ لأنَّ الضرر لا يستحقُّ بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه، فلو باع ذراعاً من ثوب حرير منقوش فإنَّه لا يجوز؛ لأنَّه لا يمكنه تسليمه إلا بالقطع، وفيه ضرر بالبائع، والضرر غير مستحق بالعقد[1].

٥. **أن يكون البيع بالرضا،** فبيع المكره وشراؤه فاسد؛ قال جل جلاله: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ** ﴾ النساء: ٢٩[2].

٦. **أن يخلو البيع عن الشرط الفاسد، وهو أنواع:**

أ. **شرط في وجوده غرر:** فيوجب الفساد؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنَّه: «نهى عن بيع الغرر»[3]، فلو اشترى بقرة على أنَّها تحلب كذا كذا رطلاً، فالبيع فاسد؛ للغرر.

ب. **شرط محظور،** فلو اشترى كبشاً على أنَّها نطوح على سبيل الرغبة في هذا، فالبيع فاسد؛ لأنَّ حمل الكبش على النطح صفة محظورة؛ لكونها لهواً، فشرطها في البيع يوجب فساده[4].

ج. **اشتراط الأجل في المبيع العين والثمن العين:** فإنَّه يوجب فساد العقد، بخلاف اشتراطه في المبيع الدَّين والثَّمن الدَّين، بأن يضرب لتسليمها أجل؛ لأنَّ القياسَ يأبى جواز التَّأجيل أصلاً؛ لأنَّه تغييرُ مُقتضى العقد؛ لأنَّه عقدُ معاوضةٍ تمليكٌ بتمليكٍ، والتَّأجيلُ ينفي وجوب التسليم للحال، فكان مغيراً مقتضى العقد[5].

د. **شرط خيار شرط زائد عن ثلاثة أيام، أو خيار مؤقّت بوقت مجهول جهالة فاحشة:** كهبوب الريح ، **أو جهالة متقاربة:** كالحصاد[6]

هـ. **شرط لا يقتضيه العقد:** والشروط التي هي من مقتضيات العقد: هي التي يوجبها العقد ولو لم تذكر في أثنائه، وهذه الشروط لا تُفيدُ شيئاً زائداً عن العقد، فلا تقع المنازعة بين المتعاقدين بأمثال هذه الشُّروط: كحبس البائع المبيع حتى يقبض الثمن.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٦٨، وغيره.
(٢) ينظر: رد المحتار ٢: ٥-٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٧٦، وغيره.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) ينظر: الفتاوى الهندية ٣: ٢-٣، وبدائع الصنائع ٥: ١٦٩، وغيره.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٧٤، وغيره.
(٦) ينظر: رد المحتار ٢: ٥-٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٧٤، وغيره.

و. **شرطٌ غير ملائم للعقد**: والشروط الملائمة للعقد: هي الشُّروط المؤيّدة المؤكّـدة لمقتضى العقد، والتي يجب مراعاتها، فلا تفسد العقد، فلو باع بشرط أن يرهن المشـتري عنـده شيئاً معلوماً، صحّ البيع[1].

س. **شرطٌ فيه منفعة للبائع أو للمشتري**، فإن لم يكن فيه منفعـة لأحـدهم، يصـحّ البيـع، ويلغو الشرط؛ مثاله: لو باعه حيوان على أن لا يبيعه المشتري لآخر؛ لأنَّ هذا الشرط لا يؤدي إلى النزاع ولا الربا؛ لعدم النفع الزائد، فيصح العقد، ويبطل الشرط[2].

ح. **شرطٌ ليس متعارفاً ولم يجر التعامل به بين الناس**: فهو مفسدٌ للعقد، بخـلاف الشـرط المتعارف والمرعي في عرف البلد، فهو صحيح ومعتبر استحساناً؛ لأنَّ الشرط متى كان متعارفاً فلا يكون باعثاً على النزاع، ويحصل الملك المقصود بغير خصام، فلو باع الثمـر الذي نضج قسم منه ولم ينضج القسم الآخر بشرط إبقائه على الشجر حتى ينضج، فإنَّه يصح البيع، ويلزم على البائع الوفاء، وما ورد عن النبي ﷺ أنَّه: «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها»[3]، فإنَّ علّة النهي عن البيع بالشرط ما يثيره البيع بالشرط من النزاع بين المتبايعين؛ لأنَّ غاية الشارع إنَّما هي قطع النزاع وحسم الخلاف بين الناس، والشـروط التي يجري بها العرف والعادة ليست مما يسبب نزاعاً ويثير خصاماً، فلا تكون مقصودة بالنهي الوارد في الحديث الشَّريف[4].

٨. **أن يكون الأجلُ معلوماً في البيع الذي فيه أجلٌ**، فإن كان مجهولاً يفسد البيع، سواء كانت الجهالةُ فاحشةً: كهبوب الرّيح؛ لأنَّ فيه غرر الوجود والعدم، أو الجهالة متقاربة: كالحصاد؛ لأنَّه مما يتقدَّم ويتأخر فيـؤدِّي إلى المنازعـة، وفي الجهالـة المتقاربـة إذا أبطـل المشتري الأجل قبل محله، وقبل أن يفسخ العقد بينهما؛ لأجل الفساد جاز العقد، ولو لم يبطل حتى حلَّ الأجل، وأخذ الناس في الحصاد، ثمّ أبطـل لا يجـوز العقـد، بخـلاف

(١) ينظر: مجلة الأحكام ١: ٧٨-٧٩، وشرحها درر الحكام ١: ١٥٩-١٦٠، ومرآة المجلة ١: ٧٨-٧٩.
(٢) ينظر: مرآة مجلة ١: ٧٩، وغيره.
(٣) في صحيح مسلم ٣: ١١٦٥، وصحيح البخاري ٢: ٧٨٣، وغيرهما.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٧٠، ومجلة الأحكـام العدليـة ١: ٧٨-٧٩، وشرحهـا درر الحكـام ١: ١٥٩-١٦٠، ومرآة المجلة ١: ٧٨-٧٩.

الجهالة الفاحشة إذا أبطل المشتري الأجل قبل الافتراق، ونقد الثمن جاز البيع، ولو افترقا قبل الإبطال لا يجوز[1].

٩. **القبض فيما لا يجوز بيعه قبل القبض،** فلو تصرف في رأس مال السلم قبل القبض لا يجوز؛ لعموم النهي؛ ولأنَّ قبضه في المجلس شرط، وبالبيع يفوت القبض[2].

١٠. **الخلو من شبهة الربا؛** لأنَّ الشبهةَ ملحقةٌ بالحقيقة في باب الحرمات احتياطاً؛ لقوله ﷺ: «**الحلالُ بيّنٌ والحرامُ بيّنٌ**، وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شبه عليه من الإثم كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان»[3]، كما في بيع العينة بأن باع رجل شيئاً نقداً أو نسيئة وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه، فإنَّه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقلّ من ثمنه الذي باعه منه؛ لما روي أنَّ أم محبة أتت لعائشة رضي الله عنها: فقالت لها: «يا أم المؤمنين، أكنت تعرفين زيد بن أرقم، قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنَّه أراد بيعها فاشتريتها منه بستمائة نقداً، فقالت: لها بئس ما اشتريت، وبئس ما اشترى، أبلغي زيداً أنَّه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب»[4]؛ ولأنَّ الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول، فبقي من الثمن الأوّل زيادةً لا يُقابلها عوضٌ في عقد المعاوضة، وهو تفسير الربا، إلا أنَّ الزِّيادة ثبتت بمجموع العقدين، فكان الثابت بأحدهما شبهة الرّبا، والشبهةُ في هذا الباب ملحقة بالحقيقة[5].

رابعاً: شرط اللزوم:

وهو خلوه عن الخيارات الأربعة المشهورة وغيرها[6].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٨٠، ورد المحتار ٢: ٥-٦، وغيره.
(٢) ينظر: الفتاوى الهندية ٣: ٢-٣، وبدائع الصنائع ٥: ١٨١-١٨٢، وغيره.
(٣) في صحيح البخاري ٣: ٧٢٣، وغيره.
(٤) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٣٣٠، وسنن الدارقطني ٣: ٥٢، وينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف ٢: ١٨٤.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٩٨-١٩٩، وغيره.
(٦) ينظر: تفصيل شروط البيع في الفتاوى الهندية ٣: ٢-٣، ورد المحتار ٢: ٥-٦، والبدائع ٥: ١٤٠-١٨٥.

المحاضرة الثامنة:

المطلب الثالث: الخيارات:

أقسام الخيارات

- الأول: خيار الشرط
- الثاني: خيار التعيين
- الثالث: خيار العيب
- الرابع: خيار الرؤية
- الخامس: خيار الوصف
- السادس: خيار النقد
- السابع: خيار الغبن والتغرير

تمهيد في تعريفه:

فهو **لغةً**: هو اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاءُ والانتقاء.

واصطلاحاً: هو كونُ أحد العاقدين مخيَّراً بين تنفيذ العقد وبين فسخه.

فالاختيار صفة قائمة بأحد المتعاقدين، فإذا كان البائع مخيّراً بخيار الشرط مثلاً، فخيار الشرط هنا قائم بالبائع، وبذلك يكون البائع وحده مقتدراً على إنفاذ البيع أو فسخه، ولو لم يرض المشتري، كما لو كان المشتري هو المخيّر، فالخيارُ يكون قائماً به، وله حقُّ إنفاذ البيع أو فسخه بدون رضاء البائع وموافقته[1].

والخيارات عديدة جداً أهمها ما يلي:

أولاً: خيار الشرط:

وهو ما يُثبت لأحد المتعاقدين الاختيار بين الإمضاء أو الفسخ.

---

(١) ينظر: القاموس المحيط ٢: ٢٦، والمغرب ص١٥٧، والمصباح المنير ص ١٨٥، ومجلة الأحكام العدلية مادة ١١٦، ودرر الحكام ١: ١١٠-١١١، وغيرها.

حكمه: يمنع خيار الشرط ابتداء الحكم بعد انعقاد البيع، يعني مع أنَّ حكم البيع إخراج المبيع من ملك البائع وإدخاله في ملك المشتري، فإنَّ الخيار يمنع خروج المبيع من ملك البائع.

ومشروعيتُه: من السُّنّة: عن ابن عمر ﷺ قال ﷺ: «إنَّ المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خياراً»[1]. وعن ابن عمر ﷺ قال: «إنَّ حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما اشترى ثلاثاً»[2]. وسيأتي أحاديث أخرى عند الكلام عن تحديد الخيار بثلاث أيام.

ومن الإجماع: قال الكمال بن الهمام: «وشرط الخيار مجمع عليه».

ومن المعقول: إنَّ الإنسانَ محتاجٌ إلى التَّأمُل والتَّفكُّر فيما يشتريه ويبيعُه؛ حتى لا يضر في ذلك، ولا يكون ذلك إلا بخيار الشرط.

وصفة البيع مع خيار الشرط:

يصبح العقد غير لازم في حقّ مَن له الخيار بعد اقترانه بخيار الشرط؛ لأنَّ الغرَض الأساسي من الخيار هو منع لزوم العقد، فهو يمنع لزوم الصفقة كما قال عمر بن الخطاب ﷺ: «البيع صفقة أو خيار»[3]، كما أنَّ الخيار تخيير بين الفسخ والإجازة وهذا يمنع لزوم البيع.

ومُدّةُ خيارِ الشَّرطِ:

ثلاثةُ أيَّام، فيجوز إن قلَّ عن ثلاثة أيام، ولا يصحُّ أن يزيد عنها، لكن إن كان أكثر من ثلاثة أيّام فأُجيز العقد في ثلاثة أيّام جاز البيع، وهذا عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين: يجوز أن تكون كما يتفق عليها المتعاقدان؛ فعن أنس ﷺ: «إنَّ رجلاً اشترى من رجل بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله ﷺ البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام»[4]، وعن سليمان بن البرصاء ﷺ قال: «بايعت ابن عمر ﷺ بيعاً فقال لي: إن

---

(1) في صحيح البخاري ٢: ٧٤٢، وغيره.

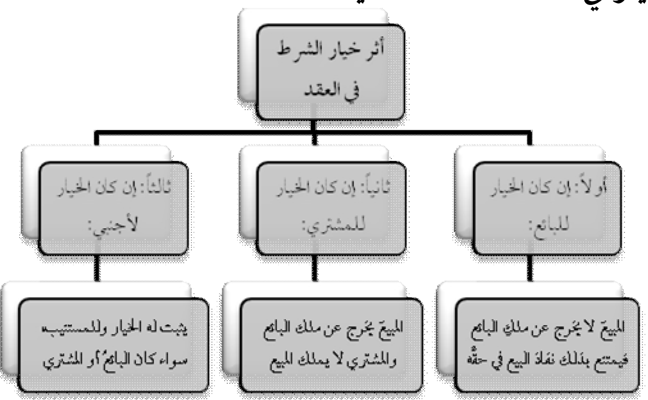
(2) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٧٣، والمنتقى ١: ١٤٦، والسنن المأثورة ١: ٢٨٣، وغيرها.

(3) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٧٢، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٥٥-٥٦: سكت عنه البيهقي ولم يعله ابن التركماني بشيء، فهو حسن أو صحيح، ... وجعله محمد بن الحسن في الحجج حديثاً معروفاً مشهوراً،... وإذا اشتهر الحديث استغنى عن الإسناد.

(4) في المحلى ٧: ٢٦٢، وقال ابن حجر في التلخيص ٣: ٥٠: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٥٢: سكت عنه ابن حجر، فهو حسن أو صحيح.

جاءتنا نفقتنا إلى ثلاث ليال فالبيع بيعنا، وإن لم تأتنا نفقتنا إلى ذلك فلا بيع بيننا وبينك، ولك سلعتك»[1].

وأثرُ الخيارُ في العقد (انتقال الملكيّة):



أ. **إن كان الخيارُ للبائع، فإنَّ المبيعَ لا يخرج عن ملكِ البائع**؛ لأنَّ البيع إنَّما يتمّ برضاء الطرفين، واشتراط البائع الخيار لنفسه يفيد عدم رضائه بخروج المبيع من ملكه، فيمتنع بذلك نفاذ البيع في حقِّه، فإذا تصرَّف في المبيع فتصرّف البائع يكون نافذاً إذا كان المبيعُ في يده، وإن قبض المشتري المبيع، فهلك في يده، فإنَّه يجب على المشتري قيمة المبيع للبائع لا ثمن المبيع؛ لأنَّه مقبوض على سوم الشراء، وهو مضمونٌ بالقيمة.

ب. **إن كان الخيارُ للمشتري**، فإنَّ المبيعَ يخرج عن ملك البائع، ولو قبض المشتري المبيع فهلك في يده فيجب عليه الثمن، والمشتري لا يملك المبيع؛ لأنَّ الثَّمن لم يخرج عن ملكِ المشتري؛ لأنَّ الخيارَ يعملُ في حَقِّ مَن هو له، فلو دخل المبيعُ في ملكِ المشتري دَخَلَ بلا عوضٍ، واجتمع في ملكِهِ العوض ومُعوِّضَه[2].

ج. **إن كان الخيار لأجنبيّ، فإنَّه يثبت له الخيار وللمستنيب، سواء كان البائعُ أو المشتري**؛ فيجوز للأجنبيّ ولمن عيَّنه أن يجيز البيعَ أو أن ينقضه.

---

(1) في المحلى ٧: ٢٦٥، قال في إعلاء السنن ١٤: ٥٧: لم يعله ابن حزم بشيء، فهو صحيح أو حسن.
(2) هذا عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند الصاحبين: يملكه المشتري، واختارت مجلة الأحكام العدلية في المادة ٣٠٩ قولهما. ينظر: كمال الدراية ق٣٧٢.

ومسقطات خيار الشرط:

يسقط خيار البائع باختياره للإجازة صريحاً: كأجزت البيع، أو دلالة، بأن يصدر منه ما يدلُّ علىٰ الإجازة: كتصرّفه بالثمن لو كان الثمن عيناً تصرف الملاك، بأن باعه؛ لأنَّ الإقدام علىٰ التصرف يكون دليل اختيار الملك فيه، وذا دليل الإجازة.

وكذلك يسقط خيار البائع ضرورياً بمضي مدة الخيار، وموت البائع في مدّة الخيار، وإجازة أحد الشريكين، بأن تبايعا علىٰ أنّهما بالخيار، فأجاز أحدُهما بطل الخيار، ولزم البيع، حتىٰ لا يملك صاحبه الفسخ؛ لأنَّه إن فسخَ يكون مَعيباً بعيب الشَّركة.

وخيارُ المشتري يسقط بما يسقط خيار البائع ضرورياً واختيارياً صريحاً كرضيت بالمبيع أو دلالة بأن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك: كالبيع، والمساومة، والإجارة[1].

ثانياً: خيار التّعيين:

صورته: أن يقول المشتري: اشتريت منك أحد هذين القميصين هذا بكذا، وهذا بكذا، علىٰ أني بالخيار ثلاثة أيام أختار أحدهما، فيقول البائع: قبلت[2].

وحكمُه: ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين إليه، عرف ذلك بنص كلامهما، حيث قال البائع: بعت منك أحد هذين الثوبين أو غيرهما من الأشياء المتفاوتة علىٰ أن تأخذ أيهما شئت وَقَبِلَ المشتري، وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت خيار التعيين له، والآخر يكون ملك البائع أمانة في يده إذا قبضه[3].

وصفة البيع معه: إنَّ الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك غير لازم، وللمشتري أن يردّهما جميعاً؛ لأنَّ خيار التعيين يمنع لزوم العقد، فيمنع لزوم الملك.

ومشروعيته: يستدل له بخيار الشرط، والجامع بينهما مساس الحاجة إلىٰ دفع الغبن، وكل واحد من الخيارين طريق إلىٰ دفع الغبن[4].

---

(١) ينظر: وقاية الرواية ص٥٠٦، وشرح الوقاية ص٥٠٥، والمبسوط ١٣: ٤١، وفتح القدير ٦: ٣٠١، ودرر الحكام ١: ٢٨٩، ورد المحتار ٤: ٤٥، والكفاية ٥: ٥٠٤، ومنتهىٰ النقاية ص٥٠٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٣، والدر المختار ٤: ٥٨٥، وتبيين الحقائق ٤: ٢١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٢، وغيره.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٥٧، وتبيين الحقائق ٤: ٢١، وغيرهما.

وشروط خيار التعيين:

١. **أن يفصِّل ثمن الأشياء اللاتي سيختار من بينها إن كانت متفاوتة:** كالسيارة، والساعات المختلفة، ولا يشترط تفصيل الثمن في الأشياء غير المتفاوتة: كالمكيلات، والموزونات؛ لأنَّ أفرادها بدرجة واحدة[1].

٢. **أن يعيِّن محلّ الخيار:** أي يبيّن هذه وهذا مثلاً، بأن يقول: بعتك أحد هذين الكرسيين على أنَّك بالخيار في أيهما شئت، أمّا إن لم يفصِّل الثمن ولم يُعيّن محلّ الخيار، أو فَصَّل ولم يُعيّن، أو عيّن ولم يُفصِّل فإنَّ البيع فاسد؛ لجهالةِ الثَّمن والمبيع، أو جهالة أحدهما[2].

٣. **أن لا تزيد الأشياء التي يَختار منها عن ثلاثةٍ في ثلاثةِ أيّام**[3]، أمّا إن زادت عن ثلاثة، بأن كان مُخيّراً بين أحدِ أربعةِ أشياء فلا يَصِحُّ البيع؛ لأنَّ الأشياءَ لا تزيد على الرَّديء والوسط والجيد، فلا حاجة فيما زاد على الثلاثة[4].

المحاضرة التاسعة:

ثالثاً: خيار العيب:

وهو ما بيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون فيه الخيار.

والعيب: وهو ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً[5].

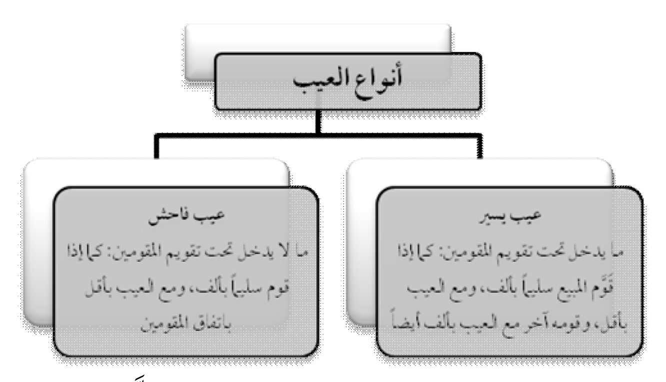
والتعويل في تحديد العيب الموجب للخيار على عرف التجار، فما نقّص الثمن في عرفهم، فهو عيب يوجب الخيار، وما لا ينقص الثمن، فلا يعتبر عيباً يوجب الخيار[6].

واليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين: كما إذا قَوَّم المبيع سليماً بألف، ومع العيب بأقل، وقومه آخر مع العيب بألف أيضاً.

والفاحش: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين: كما إذا قوم سليماً بألف، ومع العيب بأقل باتفاق المقومين[7].

---

(١) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٣١٤، والوقاية ص٥٠٩، وغيرهما.
(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٩-٥١٠، وغيرها.
(٣) ينظر التفصيل في خيار الشرط مع خيار التعيين مبسوط في التبيين ٤: ٢١، ورد المحتار ٤: ٥٨٦-٥٨٧.
(٤) ينظر: الوقاية ص٥١٠، وأحكام المعاملات ص٢٢٩، وغيرها.
(٥) ينظر: رد المحتار ٤: ٧١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيرهما.
(٦) ينظر: الوقاية ص٥١٤، وتبيين الحقائق ٤: ٣١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، ومنتهى النتقاية ص٥١٤.
(٧) ينظر: رد المحتار ٢: ٧١، وغيره.



وحكمه: ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال؛ لأنَّ ركن البيع مطلق عن الشرط، وأثره في منع اللزوم لا في منع أصل الحكم[1].

وصفة البيع معه: أنَّه ملك غير لازم؛ لأنَّ السلامة شرط في العقد دلالة، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع، فلا يلزم حكمه[2].

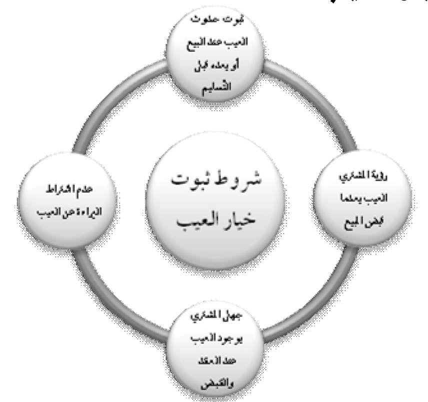
ومشروعيته: من القرآن: قال جَلَّ جَلالُه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ النساء: ٢٩؛ إذ السلامة لما كانت مرغوبة للمشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار.

ومن السنة: عن عائشة رضي الله عنها: «إنَّ رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ﷺ، وبه عيبٌ لم يعلم به، فاستغله ثم علم العيب، فردّه فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنَّه استغله منذ زمان، فقال رسول الله ﷺ: الغلة بالضمان»[3]، وعن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال ﷺ: «لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بيَّن ما فيه، ولا يحل لَمن علم ذلك إلا بيّنه»[4].

ومن المعقول: إنَّ السلامةَ مشروطةٌ في العقد دلالةً، فإنَّ السَّلامة في البيع مطلوبةٌ للمشتري عادة؛ لأنَّ غرضه الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السّلامة[5].

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧٣-٢٧٤، وغيره.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيره.
(٣) في المستدرك٢: ١٨، وقال صحيح الإسناد، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٢١، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١.
(٤) في المستدرك٢: ١٢، وقال: صحيح الإسناد.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيره.

وشروط ثبوت خيار العيب:



١. **ثبوت حدوث العيب عند البيع أو بعده قبل التّسليم لا بعد التسليم عند المشتري.**

٢. **رؤية المشتري العيب بعدما قبض المبيع**[1].

٣. **جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض.**

٤. **عدم اشتراط البراءة عن العيب** في البيع، حتى لو شرط، فلا خيار للمشتري[2]؛ لأنَّ شرطَ البراءة عن العيبِ في البيع صحيحٌ، فعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «أتى رجلان النبي ﷺ يتبذران في مواريث بينهما ليس لهما بينة، فأمرهما النبي ﷺ أن يقتسما ويتوخيا ثم يستهما وليحلل كل واحد منهما صاحبه»، قال ملك العلماء الكاساني[3]: "فيه دليل على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة". وقال مُحمّد بن الحسن رضي الله عنه: «بلغنا عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنَّه قال: مَن باع غلاماً بالبراءة فهو بريءٌ من كلِّ عيب، وكذلك باع ابن عمر رضي الله عنهما بالبراءة، ورآها جائزةً، فبقول زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم نأخذ»[4].

وشرائط ثبوت حقّ الرُّجوع بنقصانِ العيب:

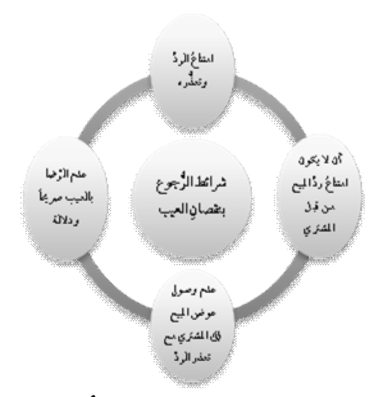
---

(١) ينظر: قنية المنية ق١٦٢/ أ، ورد المحتار ٤: ٧٢، ومنتهى النقاية ص٥١٤، وغيرهما.

(٢) وعند الشّافعي رضي الله عنه، كما في المنهاج ٢: ٥٣: ولو باع بشرط براءته من العيوب، فالأظهر أنَّه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره. وينظر: الأم ٧: ١٠٥، ومغني المحتاج ٢: ٥٣، وغيرها.

(٣) في بدائع الصنائع ٥: ١٧٣.

(٤) قال العلامة ظفر أحمد التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ١١٥: سند صحيح موصول.



١. **امتناعُ الردِّ وتعذُّره**؛ فلا يثبت الرُّجوع بالنُّقصان مع إمكان الردّ، حتى لو وجد به عيباً ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع إمكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك؛ لأنَّ حق الرجوع بالنقصان كالخلف عن الرد، والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف.

٢. **أن لا يكون امتناعُ ردِّ المبيع من قبل المشتري**، فإن كان من قبله لا يرجع بالنُّقصان؛ لأنَّه يصير حابساً المبيع بفعله ممسكاً عن الرد، وهذا يوجب بطلان الحق أصلاً ورأساً، ويتفرع عليه:

- لو كان المبيع طعاماً فأكله المشتري، أو ثوباً فلبسه حتى تخرّق، لم يرجع بالنقصان هذا عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين: يردُّ ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل في صورة من أكل البعض، وبه يفتى.
- ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فباع بعضه، فإنَّه لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد رضي الله عنه: يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع، وبه يفتى[(١)].

٣. **عدم وصول عوض المبيع إلى المشتري مع تعذر الردّ**، فإن وصل إليه عوضه بأن قتل المبيع أجنبيٌّ في يد المشتري خطأ، فأخذ قيمته من الأجنبي، لا يرجع بالنقصان؛ لأنَّه لما وصل إليه قيمته قامت القيمة مقام العين.

٤. **عدم الرّضا بالعيب صريحاً ودلالة**، كما سبق[(٢)].

---

(١) قال الطحاوي: وهذا قول محمد، وعليه الفتوى، كما في الاختيار والخلاصة والنهاية وغاية البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى. ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٤: ٨٣، وغيرهما.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩١، وغيره.

رابعاً: خيار الرؤية[1]:

وهو حقٌّ يثبت لمن اشترىٰ شيئاً ولم يره، فإذا رآه إن شاء قبله، وإن شاء فسخ البيع[2].

وخيار الرؤية يثبت للمشتري لا للبائع؛ لأنَّ المشتري إنَّما يردُّ المبيع بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات وصف مرغوب فيه عنده، وهذا يوجب الخيار، والبائعُ إنَّما يردُّه باعتبار أنَّ المبيعَ أَزيد ممّا ظنَّه، وهذا لا يوجب الخيار له: كما لو باع شيئاً علىٰ أنَّه معيب، فإذا هو سليم، فإنَّه لا يثبت له الخيار بالإجماع[3].

ويسقط خيار الأعمىٰ بجسه المبيع فيما يدرك بالجس، وشمه فيما يدرك بالشم، وذوقه فيما يدرك بالذوق، وبوصف العقار[4]، وهذا قبل الشراء، أما بعد الشراء، فإنَّ خياره لا يسقط، بل يمتد إلىٰ أن يوجد ما يدل علىٰ الرضا من قول أو فعل علىٰ الصحيح[5].

وحكمه: حكم المبيع الذي لا خيار فيه، وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع، وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال؛ لأنَّ ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط، وكان ينبغي أن يلزم إلا أنَّه ثبت الخيار شرعاً لا شرطاً، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأنَّ الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأثر في الركن بالمنع من الانعقاد في حقّ الحكم[6].

وصفة البيع معه: أنَّه غير لازم؛ لأنَّ عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة.

ومشروعيته: قال ﷺ: «من اشترىٰ شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه»[7]، ولأنَّ جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللاً فيه، واختلاف الرضا في البيع يوجب الخيار؛

---

(١) القائلون بخيار الرؤية هم الحنفية والمالكية والحنابلة. ينظر: فقه المعاملات ص٦٣، وغيره، وعند الشافعي لا يصح خيار الرؤية. ينظر: أسنىٰ المطالب ٢: ١٨، والغرر البهية ٢: ٤١١، والمحلي ٢: ٢٠٥.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٣٢٠ مادة ٣٢٠.

(٣) ينظر: كمال الدراية ق٣٧٧، وغيره.

(٤) ينظر: وقاية الرواية وشرحها لصدر الشريعة ص٥١٢، وغيرهما.

(٥) ينظر: كمال الدراية ص٣٨١، وغيره.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٢، وغيره.

(٧) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٦٨، وسنن الدارقطني ٣: ٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٦٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٩، وغيرها، وينظر: إعلاء السنن ١٤: ٦١-٦٥، وغيره.

ولأنَّ من الجائز اعتراض الندم لما عسىٰ لا يصلح له إذا رآه، فيحتاج إلىٰ التدارك، فيثبت الخيار؛ لإمكان التدارك عند الندم نظراً له[1].

وشرائط ثبوت الخيار:

1. **أن يكون المبيع مما يتعيّن بالتعيين،** فإن كان ممّا لا يتعين بالتعيين كالذهب والفضة والنقود لا يثبت فيه الخيار؛ لأنَّه المبيعَ إذا كان ممّا لا يتعيّن لا ينفسخ العقد بردِّه.
2. **عدم رؤية المبيع**[2]؛ فإن اشتراه وهو يراه فلا خيار له؛ لأنَّ الأصلَ هو لزومُ العقد.

وقت ثبوت الخيار: هو وقت الرؤية لا قبلها، حتىٰ لو أجاز قبل الرؤية، ورضي به صريحاً بأن قال: أجزت، ثم رآه له أن يرده[3].

وكيفية ثبوت الخيار: أنَّ خيار الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر إلىٰ أن يوجد ما يبطله، فيبطل حينئذٍ، وإلا فيبقىٰ علىٰ حاله، ولا يتوقف بإمكان الفسخ؛ لأنَّ سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا، والحكم يبقىٰ ما بقي سببه[4].

خامساً: خيار الوصف:

وهو حقٌّ يثبت إذا باع مالاً بوصفٍ مرغوبٍ، فظهر المبيعُ خالياً عن ذلك، كما لو باع بقرة علىٰ أنَّها حلوب فظهرت غير حلوب، يكون المشتري مخيّراً، أو باع فصاً ليلاً علىٰ أنَّه ياقوت أحمر فظهر أصفر، يخير المشتري[5].

والضَّابطُ فيه: إنَّ كلَّ وصف لا يكون فيه غرر ـ أي احتمال العدم - فاشتراطه صحيح، وإذا ظهر المبيع خالياً عنه أوجب ذلك الخيار للمشتري، فله فسخ البيع وترك المبيع للبائع؛ لأنَّ المشتري قَبِلَ المبيع بشرط أن يكون مشتملاً علىٰ الوصف المرغوب فيه، وله قَبول المبيع بجميع الثَّمن المسمّىٰ وليس له أن يحطَّ من الثَّمن في مقابلةِ ذلك الوصف؛ لأنَّ ذلك الوصف قد دَخَلَ في المبيع تبعاً، فلا يكون للوصف حصّةً من الثَّمن[6].

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع 5: 292، وغيره.
(2) لقصد الشراء؛ لأنه لو رآه لا لقصد الشراء، ثم اشتراه فله الخيار؛ لأنه إذا رأىٰ لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفته. ينظر: مجمع الأنهر 2: 39، وغيره.
(3) ينظر: شرح الوقاية ص511، وبدائع الصنائع 5: 295، وغيرهما.
(4) ينظر: بدائع الصنائع 5: 295، وغيره.
(5) ينظر: مجلة الأحكام 1: 305 مادة 310.
(6) ينظر: درر الحكام 1: 306، وغيره.

والوصف الذي لا غرر فيه: وهو ما يكون بحيث يمكن معرفته والوقوف على وجوده: ككون الشاة حلوب، فإنَّه يمكن أن يأمر البائع بحلب الشاة بيده فتظهر الصفة.

والوصف الذي فيه غرر: وهو ما لا سبيل إلى معرفته[1]، فلا يجوز اشتراطه: كبيع البقرة على أنَّها حامل، أو تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم، فهو غيرُ صحيح، لأنَّه لا يُعلم ما في بطن البقرة وضرعها أحمل أو انتفاخ[2].

سادساً: خيار النَّقد:

هو حَقٌّ يثبت إذا تبايع اثنان على أن يؤدِّي المشتري الثَّمن في وقتٍ كذا، وإن لم يؤده فلا بيع بينهما[3].

ومشروعيته: شُرِع احترازاً من مماطلة المشتري؛ لأنَّ المشتري إن لم يدفع الثَّمن، فالحاجةُ تمسُّ إلى فسخ البيع[4].

وأحكام المبيع مع خيار النَّقد:

١. إن أدَّى المشتري الثَّمن إلى البائع في تلك المدّة أصبح البيعُ صَحيحاً ولازماً.
٢. إن لم يؤدِّ المشتري الثمنَ في المدّة المعيّنة كان البيعُ فاسداً[5]، وهذا إن بقي المبيع على حاله، فالبيع لا ينفسخ، بل يكون فاسداً.
٣. إن لم يبق المبيعُ على حالِه، وتصرَّف فيه المشتري في المدّة المعيّنة قبل نقدِ الثَّمن أو تلف في يدِه أو استهلكه، فالبيعُ يصير لازماً، ولا يبقى حقُّ الفسخ؛ فلذلك يجب على المشتري أن يؤدِّي ثمنَ المبيع إلى البائع[6].

سابعاً: خيار الغبن والتغرير:

هو حقٌّ للمغبون بفسخ العقد إذا غرَّه الآخر وتحقَّق أنَّ في البيع غبناً فاحشاً[7].

---

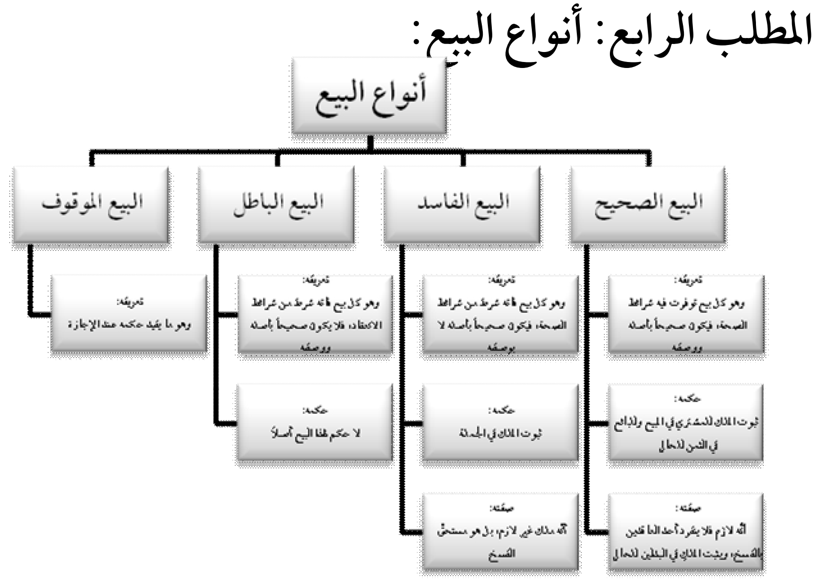
(١) ينظر: شرح الآتاسي ٢: ٢٥٤، وغيره.
(٢) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٦، وغيره.
(٣) ينظر: مجلة الأحكام ١: ٣٠٩، المادة ٣١٣، وغيره.
(٤) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٩، وغيره.
(٥) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٣١٠، المادة ٣١٤، وغيرها.
(٦) ينظر: درر الحكام ١: ٣١٠، وشرح الأتاسي ٢: ٢٥٨-٢٥٩، وغيرهما.
(٧) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٣٦٩ المادة ٣٥٧، وغيرها.

وخيار الغبن والتغرير يثبت لكلِّ واحد من البائع والمشتري، ويثبت للاثنين معاً، كما لو باع البائع أرضاً مع ما عليها من البناء صفقةً واحدةً، إلا أنَّه بَيَّن في عقدِ البيع لكلٍّ من الأرض والبناء ثمناً على حدة، فإذا غَرَّر البائعُ المشتري في الأرض، وغرَّر المشتري البائعَ في البناء، وكان يوجد غبنٌ فاحشٌ، فلكلٍّ منهما أن يفسخ البيع في الجهة التي هو مغبونٌ بها.

وشرطه: أن يجتمع الغبن الفاحش والتغرير ليجب الخيار ويفسخ البيع، فإذا كان الغبن الفاحش منفرداً لا يستلزم الخيار وفسخ البيع، وإذا وُجد التَّغرير وحده لا يستلزم الخيار، كما لو قال البائع للمشتري: إن قيمةَ هذا المال كذا ديناراً، وقد أراد فلان شراءه مني بكذا، فاشترى المشتري ذلك المال بناء على هذه الأقوال، ثمّ ظهر أنَّ قيمتَه تنقص نقصاناً فاحشاً، وظهر أنَّ ذلك الشخص لم يساوم البائع بذلك الثمن، فللمشتري فسخ البيع[1].

المحاضرة العاشرة:

المطلب الرابع: أنواع البيع:



أحوال البيع بالنّظر إلى المبيع أربعة:

١. مقايضةٌ: وهو بيعُ العين بالعين.

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٣٧٠-٣٧١، وشرح الأتاسي ٢: ٣٤١-٣٤٢، وغيرهما.

٢. صرفٌ: وهو بيعُ الدين بالدين.
٣. سَلَمٌ: وهو بيعُ الدَّين بالعين.

بيع العين بالدين كأكثر المبيعات[1].

النوع الأول: البيع الصحيح:

فحكمه: ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال[2].

وصفته: **أنَّه لازم** فلا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ، **ويثبت الملكِ في البدلين للحال**؛ لأنَّه تمليكٌ بتمليك، وهو إيجابُ الملك من الجانبين للحال[3]، **وبيانه:**

أولاً: حالات صحَّة البيع، ومنها:

١. **إن أشار إلى المبيع أو الثمن بلا بيان قدره ووصفه؛** لأنَّ الإشارةَ أبلغ أسباب التَّعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي إلى المُنازعة فلا يَمنع الجواز؛ لأنَّ العوضين حاضران، أمَّا في **غيرِ المشارِ إليه، فإنَّه حينئذٍ لا بُدَّ أَن يذكرَ قَدْرَهُ ووصفَه**[4].

٢. **إن كان بثَمَنٍ حال أو إلى أجلٍ معلوم** ؛ لقوله جل جلاله: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ البقرة: ٢٧٥، ولا بُدّ أن يكون الأجل معلوماً؛ لأنَّ الجهالةَ فيه تُفضي إلى المنازعة[5].

٣. **إن كان بثمن مطلق فله أربعُ حالات:**

أ- إن اختلفت النُّقود في الرَّواج والماليّة، فإنَّه يقع على النّقد الغالب في البلد، بأن قال: عشرة دراهم مثلاً، فإذا كان كذلك ينصرف إلى المتعامل به في بلده؛ لأنَّ المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص[6].

ب- إن استوت في الماليّة والرّواج معاً، فإنَّ المشتري بالخيارِ في دفعِ أيهما شاء، فلو طلبَ البائعُ أحدَهما، فللمشتري أَن يدفعَ غيره؛ لأنَّ امتناعَ البائع عن قَبولِ ما دفعَه المشتري تعنّت؛ لأنَّ الاختلافَ في الاسم، ولا فضلَ لواحدٍ على الآخر.

ت- إن استوت في الماليّة واختلفت في الرواج، فإنَّه يصرف إلى الأروج.

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٣: ٣-٤، وغيره.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٣، وغيره.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٤٣، وغيره.
(٤) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص ٥٠٠، وغيره.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٥، وغيره.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٥، والوقاية ص٥٠٠، وغيرهما.

ث- إن استوت في الرَّواج واختلفت في المالية، فإنَّ البيع يفسد إلاّ أن يبيّنَ أحد النُّقود؛ لأنَّ الجهالة مفضيةٌ إلى المنازعة، إلاَّ أن ترفعَ الجهالة[1].

٤. **إن باع الطعام** ـ أي الحنطة ودقيقها[2] ـ **والحُبوبِ** ـ أي الحمص والعدس ونحوهما[3] ـ بالطرق التّالية جاز، وهي: **كَيْلاً ووزناً أو جُزَافَاً** ـ أي بيع الشَّيء الذي لا يعلم كيلُه ولا وزنُه بالحدس[4] ـ **بشرط أن يكون بِغيرِ جنسِه**؛ لما فيه من احتمال الرِّبا، قال ﷺ: «**إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم**»[5]، **أو بإناء بعينه لا يعرف مقداره، وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره**؛ لأنَّ المانع من الصحة جهالة تفضي إلى النزاع وهاهنا ليست كذلك؛ لأنَّ التسليم في البيع متعجّل[6].

٥. **إن باع صاعٍ من صُبْرَةٍ** ـ أي كوم طعام بلا كيل ولا وزن[7] ـ **فلو حدد ثمن كلّ صاع**، بأن قال: بِعتُ هذه الصُّبرة كلُّ صاعٍ بدرهمٍ، صحَّ في صاعٍ واحدٍ، وهذا بخلاف ما إذا باع معدوداً متفاوتاً كثَلَّة ـ أي جماعة من الغنم[8] ـ أو ثوب، كلّ شاة أو ذراع بكذا، فإنّ البيع فاسدٌ في الكلّ؛ لأنَّ البيعَ لا يجوز إلاَّ في واحدٍ، وذلك الواحدُ مُتَفَاوِت[9].

٦. **إن باع صُبْرَةً على أنَّها مئةُ صاع بمئةِ دينار، وكانت الصُّبرة أقلّ أو أكثر، فإنَّ للمُشْتَرِي أخذ الأقلَّ من الصُّبرة بحصَّتِهِ، أو فسخَ البيع، وما زادَ للبائع**؛ لأنَّه لم يبعْ إلا مئة صاع، فالزائد له.

وأما إن باع مئة ذراع بمئة دينار، وكان الثوبُ أقلّ أو أكثر، فإنَّ للمشتري أخذَ الأقلّ من الثّوب بكلِّ الثَّمنِ أو ترك البيع، ويكون الأكثر من الثوب للمشتري بلا خيارٍ للبائع؛ لأنَّ الذراع وصف، والثَّمنُ لا ينقسم على الأوصاف، ولا خيارَ فيه للبائع؛ لأنَّ

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٥: ٢٠٤، وشرح الوقاية ص٥٠٠، وغيرهما.
(٢) لأنَّه يقع عليهما عرفاً. ينظر: درر الحكام٢: ١٤٧، وغيره.
(٣) ينظر: درر الحكام ٢: ١٤٧، وغيره.
(٤) ينظر: المصباح ص٩٩، والمغرب ص٨٣، وغيرهما.
(٥) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وصحيح البخاري ٢: ٧٦١، وغيرهما.
(٦) ينظر: الهداية والعناية ٦: ٢٦٥، ودرر الحكام ٢: ١٤٧، وغيرها.
(٧) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٣٠٤، وغيرها.
(٨) ينظر: القاموس ٣: ٣٥٤، وغيره.
(٩) ينظر: شرح الوقاية ص٥٠١، وغيرها.

الزَّائدَ هاهنا وصف، فكان هذا بمنزلةِ ما إذا باع بشرطِ أنَّه معيبٌ، فإذا هو سليمٌ، فمدارَ الاستدلالِ كونَ الذِّراع وصفاً[1].

٧. **إن باع عشرة أسهم من مئةِ سَهْمٍ من دار**، بخلاف بيع عشرةِ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ من دارٍ؛ لأنَّ الذراع اسم لموضع معلوم يقع عليه الذراع، وذلك يتفاوت موضعه من الدّار، فهو معيَّن لا مشاع، وذلك المعين غير معلوم، فيكون محل نزاع.

٨. **إن باع ثمرة لم يبدُ صلاحُها أو قد بدا صلاحها** ـ أي آمنة من العاهة والفساد ـ **ويقطعها المشتري في الحال، فإن شرطَ تركَها على الأشجار فَسَدَ البيع**[2]؛ لأنَّه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير، أو نقول إنَّه صفقةٌ في صفقة؛ لأنَّه إجارة في بيع إن كان للمنفعة حصَّةٌ من الثَّمن أو إعارةٌ في بيع إن لم يكن لها حصّةٌ من الثَّمن[3]، ومَرَّ في الشُّروط إن كان هذا الشَّرط متعارفاً فإنَّه لا يفسد البيع.

٩. **إن استثنى من الثِّمارِ المبيعةِ المجذوذةِ أو غيرِ المجذوذةِ أرطالاً معلومة**؛ لأنَّ المبيعَ صار مَعلوماً بالإشارة، والمستثنى معلوم بالعبارة، فوجب القول بجوازه؛ ولأنَّ هذه الجهالة لا تُفضي إلى المنازعة[4].

المحاضرة الحادية عشر:

ثانياً: بيان المبيع والثَّمن:

المبيع: في الأصل اسم لما يتعيَّن بالتَّعيين.

والثَّمن: في الأصل ما لا يتعيَّن بالتَّعيين، فهو اسمٌ لما في الذِّمّة، فالدَّراهمُ والدَّنانيرُ أثمانٌ لا تتعيّن في عقودِ المعاوضات في حَقِّ الاستحقاق، وإن عُيِّنت؛ لأنَّ التَّعيينَ غيرُ مُفيد؛ لأنَّها متماثلة تقوم مقام بعضها البعض[5].

ويفرق بين المبيع والثمن: بأنَّ الثَّمنَ ما يثبتُ في الذمّة ديناً عند مقابلة العوضين، وهو النَّقدان والمثليات المُعيّنة وقوبلت بالأعيان، أو غير معيَّنةٍ وصحبها حرف الباء[6].

---

(١) ينظر: زبدة النهاية ٣: ٩، وغيرها.
(٢) ينظر: تنوير الأبصار ص١٢٥، وغيره.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١٢، وغيره.
(٤) ينظر: التبيين ٤: ١٢، وغيره.
(٥) ينظر: البدائع ٥: ٢٣٣، وغيره.
(٦) ينظر: رد المحتار ٤: ١٦٥، وغيره.

وكيفية القبض: إن كان المشترىٰ كيلاً أو وزناً أو عدداً، فإنَّه يُشترط فيه الكيل أو الوزن أو العدّ قبل أن يبيعه أو يأكله؛ لاحتمال الزِّيادة وهي للبائع[1]، ويشترِط كيل أو وزن أو عدّ البائعِ بعد بيعه بحضرة المشتري، فإنَّه ﷺ «نَهَىٰ عن بيع الطّعام حتىٰ يجري فيه صاعانِ: صاعُ البائع، وصاع المشتري»[2]؛ إذ أرادَ بصاع البائع: صاعه لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري: صاعَه لنفسه حين يبيعَه؛ لإجماعهم علىٰ أنَّ البيعَ الواحد لا يحتاج إلىٰ الكيل مرَّتين[3].

ثالثاً: التصرف في المبيع والثمن:

- **لا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض إلا العقار**؛ لقوله ﷺ لحكم بن حزام رضي الله عنه: «إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتىٰ تقبضه»[4]، فنهيه ﷺ معلل بأنَّ فيه غرر انفساخ العقد علىٰ تقدير الهلاك، والهلاك في العقار نادر[5].

- **يجوز التصرف في الأثمان قبل القبض إلا الصرف والسلم**، مثل: أن يأخذَ البائعُ من المشتري عوضَ الثَّمنِ ثوباً، ويجوز الحطّ من الثمن في حال قيام المبيع أو هلاكه، ويصح الزيادة في الثمن حال قيام المبيع فحسب[6]، وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، قال: فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة رضي الله عنها، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال: لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[7]، وهذا نصٌّ علىٰ جواز الاستبدال من ثمن المبيع.

---

(1) ينظر: الدر المختار ٤: ١٦٤، وغيره.
(2) في سنن ابن ماجه ٢: ٧٥٠، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣١٥، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضمَّ بعضُها إلىٰ بعضٍ قوي مع ما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنه، وينظر: نصب الراية ٤: ٣٤.
(3) ينظر: البناية في شرح الهداية ٦: ٥١١، وغيره.
(4) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٥٨، ٣٦١، والمجتبىٰ ٧: ٢٨٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨٧، وغيرها.
(5) وعند محمد رضي الله عنه لا يجوز في العقار أيضاً عملاً بإطلاق النهي. ينظر: شرح الوقاية ص٥٤١، وغيره.
(6) ينظر: البدائع ٥: ٢٣٤، وشرح الوقاية ص٥٤٢، وغيرهما.
(7) في المنتقىٰ ١: ١٦٥، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٨٤، وسنن أبي داود ٣: ١٥٠، وسنن النسائي ٤: ٣٤، ومسند أحمد ٢: ١٣٩، ومعجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي ١: ٤١٦، ومسند الطيالسي ١: ٢٥٥.

-**لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إلا السَّلَم خاصّة**[1]؛ لما رُوي عن حكيم بن حزام ﷺ قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق، ثم أبيعه؟ قال: لا تبع ما ليس عندك»[2].

- **يجوز الشِّراء بثمن ليس عند المشتري**؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان على رسول الله ﷺ ثوبان قطريان[3] غليظان، فكان إذا قعد فعرق ثقلا عليه، فقدم بز[4] من الشام لفلان اليهوديّ، فقلت: لو بعثت إليه فاشتريت منه ثوبين إلى الميسرة، فأرسل إليه، فقال: قد علمت ما يريد إنَّما يريد أن يذهب بمالي أو دراهمي، فقال رسول الله ﷺ: كذب قد عَلِم أني من أتقاهم لله وآدّاهم للأمانة»[5].

وإن هلك المبيع قبل القبض بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل البائع انفسخ البيع؛ لأنَّه لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن، وإذا طالبه بالثمن، فهو يطالبه بتسليم المبيع، وهو عاجز عن التسليم، فتمتنع المطالبة أصلاً[6].

رابعاً: تسليم المبيع والثمن:

تسليمَ البدلين واجبٌ على العاقدين؛ لأنَّ العقدَ أوجب الملك في البدلين، ومعلوم أنَّ الملك ما ثبت لعينه، وإنَّما ثبت وسيلةً إلى الانتفاع بالمملوك.

ومن هذا يعلم أنَّ أُجرة كيل ووزن المبيع على البائع؛ لأنَّ التسليم على البائع فكانت مؤنة التسليم عليه؛ لأنَّ هذه الأشياء من تمام التسليم، وأجرة وزن الثمن على المشتري[7]، وهذا إن لم يكن عرف، وإن كان عرف فعلى من تعارفوا عليه.

ومعنى التسليم والقبض: هو التخلية، والتخلي: وهو أن يخلِّي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف[8].

ويثبت حَقّ الحبس للمبيع لاستيفاءِ الثَّمن؛ لقوله ﷺ: «الدين مقضي»[9]، وصف

(1) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٤، وغيره.
(2) في جامع الترمذي ٣: ٥٣٤، وحسنه، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣، والمجتبى ٧: ٢٨٩، وغيرها.
(3) قِطري: ضرب من البرود فيه حمرة، وله أعلام، وفيه بعض خشونة. ينظر: تحفة الأحوذي ٤: ٣٣٩.
(4) البز: هو ضرب من الثياب. ينظر: تحفة الأحوذي ٤: ٣٣٩، وغيره.
(5) في جامع الترمذي ٣: ٥١٨، وقال: حسن غريب صحيح، ومسند أحمد ٦: ١٤٧، وغيرهما.
(6) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٨-٢٣٩، وغيرها.
(7) ينظر: رمز الحقائق ٢: ٨، والوقاية ص٥٠٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٤٣، وغيرها.
(8) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٤٣، وغيره.
(9) في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٢٩، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٨٨، وغيرهما.

ﷺ الدين بكونه مقضياً عاماً أو مطلقا، فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضياً؛ ولأنَّ المعاوضات تبنى على المساواة عادة وحقيقة، ولا تتحقق المساواة إلا بتقديم تسليم الثمن؛ لأنَّ المبيع متعيّن قبل التسليم، والثمن لا يتعين إلا بالتسليم، فلا بد من تسليمه أولاً؛ تحقيقاً للمساواة[1].

المحاضرة الثانية عشر:

النوع الثاني: البيع الفاسد[2]:

وهو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة[3]، فيكون صحيحاً بأصله لا بوصفه[4].

وحكمه: هو ثبوت الملك في الجملة؛ لأنَّه بيع مشروع يستدلّ له بسائر البيوع المشروعة، نحو قوله جلّ جلاله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ البقرة: ٢٧٥[5].

وصفته: أنّه ملك غير لازم، بل هو مستحقّ الفسخ؛ لأنَّ البيع وإن كان مشروعاً في ذاته، فالفساد مقترن به ذكراً، ودفع الفساد واجب[6].

والملك الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمّى إن هلك في يد المشتري؛ لأنَّ القيمة هي الموجب الأصلي في البياعات؛ لأنَّها مثل المبيع في المالية، إلا أنَّه يعدل عنها إلى المسمّى إذا صحت التسمية[7].

وهذا الملك يفيد المشتري إطلاق التصرّف في ما ليس فيه انتفاع بعين المملوك: كالبيع، والهبة، والإجارة، وغيرها، وأما التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك: كأكل الطعام، وسكنى الدار، فالصحيح أنَّه لا يحل؛ لأنَّ الثابت بهذا البيع ملك خبيثٌ، والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع؛ لأنَّه واجب الرفع[8].

---

(١) ينظر: البدائع ٢٥٠-٢٥١، وغيرها.
(٢) وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد، وبيان ذلك في كتب أصول الفقه: كالتوضيح ١: ٤٢١، والبحر المحيط ٢: ٢٥، والكوكب المنير ص١٤٨، وغيرها.
(٣) ينظر: البدائع ٥: ٢٩٩، وغيره.
(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٢٢، وغيره.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٩-٣٠٠، وأحكام المعاملات ص٤٣٥، وغيرهما.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٠، وغيره.
(٧) ينظر: مجلة الأحكام العدلية وشرحها مرآة المجلة ١: ١٧٩، والبدائع ٥: ٣٠٤، وشرح الوقاية ص٥٣١.
(٨) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٤، وغيره.

وشرائطه:

١. **القبض، فلا يثبت الملك قبل القبض**؛ لأَنَّه واجب الفسخ؛ رفعاً للفساد.

٢. **أن يكون القبض بإذن البائع**، فإن قبض بغير إذنه أصلاً لا يثبت الملك، بأن نهاه عن القبض، أو قبض بغير محضر منه من غير إذنه[1].

ويملك الفسخ كل واحد من المتعاقدين سواء قبل القبض أو بعده؛ لأنَّ العقدَ في نفسه غيرُ لازم؛ لما فيه من الفساد، بل هو مستحقّ الفسخ في نفسه رفعاً للفساد.

وطريقة الفسخ بالقول: وهو أن يقول أحد المتعاقدين: فسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك، فينفسخ بنفس الفسخ، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ولا إلى رضا العاقد الآخر، **أو بالفعل**: وهو أن يردّ المبيع على بائعه على أيِّ وجهٍ ردَّه ببيعٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ أو إعارةٍ يبرأُ المشتري عن الضَّمان؛ لأَنَّه يستحقُّ الرَّدَّ على البائع، فعلى أيِّ وجهٍ رَدّه يقع عن جهةِ الاستحقاق[2].

ويشترط لصحة الفسخ أن يكون الفسخ بمحضر من صاحبه.

ولا يبطل الفسخ بصريح الإبطال والإسقاط بأن يقول: أبطلت أو أسقطت أو أوجبت البيع أو ألزمته؛ فإنَّ وجوب الفسخ عنه ثبت حقاً لله ﷻ؛ دفعاً للفساد، وما ثبت حقاً لله تعالى خالصاً لا يقدر العبد على إسقاطه مقصوداً.

ويسقط الفسخ بطريق الضرورة، بأن يتصرّف العاقد في حق نفسه مقصوداً، فيتضمن ذلك سقوط حق الله ﷻ بطريق الضرورة، أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك[3]، كما لو هلك المبيع في يد المشتري أو لم يبق على حاله، أو استهلكه المشتري أو باعه من آخر غير البائع بيعاً صحيحاً لازماً[4].

ومن صور البيوع الفاسدة:

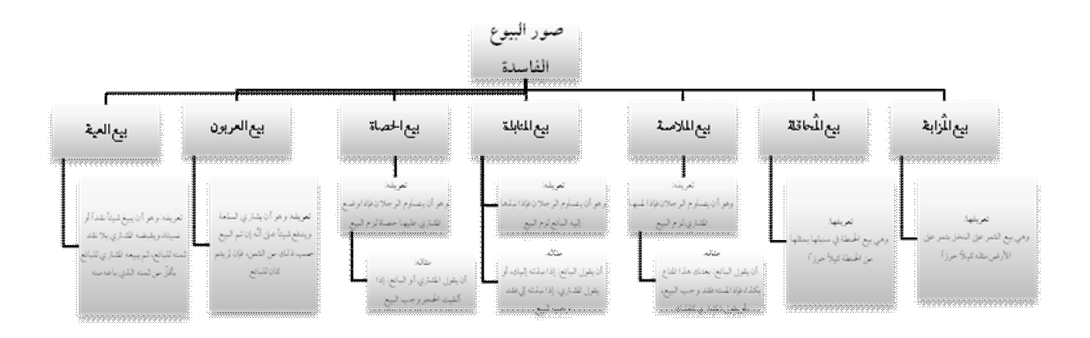
---

(١) هذا ما ذكره الكرخي في الرواية المشهورة، وذكر في الزيادات أَنَّه يثبت؛ لأَنَّه إذا قبضه بحضرته ولم ينهه كان ذلك إذناً منه بالقبض دلالة. ينظر: البدائع ٥: ٣٠٥، وأحكام المعاملات ص٤٣٨-٤٣٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٠-٣٠١، وأحكام المعاملات ص٤٣٢، وغيرهما.

(٣) ينظر: البدائع ٥: ٣٠٢، وأحكام المعاملات ص٤٢٣، وغيرهما.

(٤) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ٣٩٨، وغيره.



١. **بيع المُزابنة**: من الزَّبن، وهو الدفع(١): وهي بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلاً حرزاً؛ فعن ابن عمر رضي الله عنه: «إنَّ النبي ﷺ نهى عن المزابنة، بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع الزرع بالحنطة كيلاً»(٢).

٢. **بيع المُحاقلة**: وهي بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلاً حرزاً(٣)؛ فعن أنس رضي الله عنه، قال: «نهى النبي ﷺ عن المُزابنة والمُحاقلة»(٤).

٣. **بيع الملامسة**: وهو أن يتساوم الرجلان فإذا لمسها المشتري لزم البيع(٥): كأن يقول البائع: بعتك هذا المتاع بكذا، فإذا لمسته فقد وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك(٦).

٤. **بيع المنابذة**: وهو أن يتساوم الرجلان فإذا نبذها إليه البائع لزم البيع(٧): كأن يقول البائع: إذا نبذته إليك، أو يقول المشتري: إذا نبذته إلي فقد وجب البيع(٨)؛ فعن أبي سعيد رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة: وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه، أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، والملامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه»(٩).

٥. **بيع الحصاة أو إلقاء الحجر**: وهو أن يتساوم الرجلان فإذا وضع المشتري عليها

---

(١) ينظر: حاشية الشلبي ٤: ٤٧، وغيرها.
(٢) في صحيح البخاري ٢: ٧٦٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٧١، وغيرها.
(٣) ينظر: الاختيار ٢: ٢٥٧، والتبيين ٤: ٤٧، وغيرها.
(٤) في صحيح البخاري ٣: ٤٦٣، وغيرها.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٤٨، والعناية ٦: ٤١٧، وغيرها.
(٦) ينظر: المغرب ص٤٢٩، وغيرها.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٤٨، والعناية ٦: ٤١٧،وغيرها.
(٨) ينظر: المغرب ص٤٢٩، وغيرها.
(٩) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٢، وصحيح البخاري ٢: ٧٥٤، وغيرها.

حصاة لزم البيع[1]: كأن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع[2]؛ لأنَّ فيه تعليقاً للتمليك بالخطر، فيكون قماراً، فصار في المعنىٰ كأنَّ البائع قال للمشتري: أي ثوب ألقيت عليه الحجر، فقد بعتكه[3].

٦.بيع العربون أو العربان:

وهو أن يشتري السلعة ويدفع شيئاً ديناراً أو درهماً أو أقل أو أكثر علىٰ أنَّه إن تم البيع حسب ذلك من الثمن، فإن لم يتم كان للبائع[4]؛ فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «إنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع العربان»[5]؛ لأنَّه مِن أكل أموال النّاس بالباطل، ولأنَّه شرطَ للبائع شيئاً بغير عوض، فلم يصحّ، ولأنَّه بمنزلة الخيار المجهول، فإنَّه اشترط أن له رَدُّ المبيع من غير ذكر مدّة، فلم يصحّ، كما لو قال: ولي الخيار متىٰ شئت رددتُ السَّلعة ومعها درهم[6].

قال ابنُ عبد البر: «ولا يصحّ ما روي عنه ﷺ من إجازته، فإن صح احتمال أنَّه يحسب علىٰ البائع من الثمن إن تم البيع، وهذا جائز عند الجميع»[7].

٧.بيع العينة:

وهو أن يبيعَ رجلٌ شيئاً نقداً أو نسيئة، ويقبضه المشتري بلا نقد ثمنه للبائع، ثم يبيعه المشتري للبائع بأقلّ من ثمنه الذي باعه منه؛ فعن أم محبة: «أنَّها أتت لعائشة رضي الله عنها: فقالت لها: يا أمّ المؤمنين، أكنت تعرفين زيد بن أرقم، قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلىٰ عطائه بثمانمئة نسيئة وإنَّه أراد بيعها فاشتريتها منه بستمئة نقداً، فقالت:

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٤٨، والعناية ٦: ٤١٧، وغيرها.

(٢) ينظر: المغرب ص٤٢٩، وغيرها.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٤٨، وغيرها.

(٤) ينظر: المغرب ص٣٠٩، وإعلاء السنن ١٤: ١٩٧، والموسوعة الفقهية ٩: ١٦٩، وغيرها.

(٥) في الموطأ ٢: ٦٠٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٣٩،

(٦) ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة إلىٰ أنَّه لا يصح، وذهب الحنابلة إلىٰ جوازه؛ لما روي عن نافع «اشترىٰ داراً للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن عمر لم يرض فأربعمائة لصفوان» في مصنف عبد الرزاق ٥: ١٤٨، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٣٤، قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه. وعن زيد بن أسلم رضي الله عنه: «إنَّ النبي ﷺ أحل العربان في البيع» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٣٩٢، وغيرها. ينظر: المغني ٤: ١٦٠-١٦١، والمجموع ٩: ١٠٧-٤٠٨، وإعلاء السنن ١٤: ١٩٩-٢٠٠، والموسوعة الفقهية الكويتية ٩: ٩٥، ١٦٩، وبيع العربون ص١١-١٥٠.

(٧) ينظر: شرح الزرقاني ٣: ٣٢٤، وعون المعبود ٩: ٢٩٠، وإعلاء السنن ١٤: ١٩٧، وغيرها.

لها بئس ما اشتريت، وبئس ما اشترىٰ، أبلغي زيداً أنَّه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب»[1]، وجه الاستدلال بالحديث: إنَّ عائشة رضي الله عنها ألحقت بزيد وعيداً لا يوقف عليه بالرأي، وهو بطلان الطاعة بها سوىٰ الردة، فالظاهر أنَّها قالته سماعاً من رسول الله ﷺ ولا يلتحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية، فدلّ علىٰ فساد البيع؛ لأنَّ البيع الفاسد معصية، وإنَّها سمَّت ذلك بيع سوء وشراء سوء، والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح.

ومما يخرج عن صورته: لو نقد الثمن؛ لأنَّ المقاصّة لا تتحقق بعد الثمن، فلا تتمكن الشبهة بالعقد، أو لو اشترىٰ ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن جاز؛ لانعدام الشبهة، أو لو اشتراه بأكثر مما باع قبل نقد الثمن جاز؛ لعدم الشبهة، أو لو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقلّ ممَّا باعه قبل نقد الثمن جاز؛ لأنَّ اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا[2].

المحاضرة الثالثة عشر:

النوع الثالث: البيع الباطل:

وهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الأهلية والمحلية وغيرهما[3]، فهو الذي لا يكون صحيحاً بأصله ووصفه[4].

وحكمه: لا حكم لهذا البيع أصلاً؛ لأنَّ الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلاّ من حيث الصُّورة؛ لأنَّ التَّصرُّف الشَّرعيّ لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعاً، كما لا وجود للتصرُّف الحقيقي إلا من الأهل في المحلّ حقيقة[5].

ومحلّه: ما ليس بمال، سواء جعل مبيعاً أو ثمناً[6]، كبيع الميتة والدم والعذرة والبول، وشاة مذكاة ضمت إلىٰ شاة ميتة وإن سمي ثمن كلِّ واحدةٍ منهما[7]،

---

(1) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٣٣٠، وسنن الدارقطني ٣: ٥٢، وغيرهما، قال ابن عبد الهادي: إسناده جيد. وينظر: فتح القدير ٦: ٤٣٥، والتحقيق في أحاديث الخلاف ٢: ١٨٤، وغيره..

(2) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٩٨-٢٠١، والهداية ٦: ٤٣٣-٤٣٦، وفتح القدير ٦: ٤٣٣-٤٣٦، وغيرها.

(3) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وغيره.

(4) ينظر: شرح الوقاية ص٥٢٢، وغيره.

(5) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وغيره.

(6) ينظر: شرح الوقاية ص٥٢٢، وغيره.

(7) ينظر: رد المحتار ٤: ١٠٦، ودرر الحكام ٢: ١٧٠، والشرنبلالية ٢: ١٧٠، والدر المختار ٤: ١٠٦.

وإن كان المحلُّ مالاً غير متقوم، فهو باطلٌ إن كان ثمنُها ديناً، وفاسدٌ إن كان ثمنُها عرضاً، كبيع الخمر والخنزير من المسلم، فإنَّه باطل مطلقاً؛ لأنَّه ليس بمال في حق المسلم، أما ما يقابلهما، فإن كان ديناً، كان البيع باطلاً أيضاً، وإن كان عَرَضاً ـ أي عيناً ـ كان البيع في العرض فاسداً، وينعقد بقيمة العين، فيملك العين بالقبض بقيمتها[1]؛ لأنَّ المقصود تمليك العَرَض وتملكه[2].

وحكم المقبوض في البيع الباطل: إن هلك في يد المشتري بعد القبض بإذن البائع مضمون بالقيمة [3].

النوع الرابع: البيع الموقوف:

وهو ما يفيد حكمه عند الإجازة[4]: أي يفيد الحكم الذي يترتب على العقد عند إجازة مَن له حقّ الإجازة[5].

ومن صوره:

1. **بيع أو شراء الصبي المميز، والمعتوه**، فهو موقوفٌ على إجازة الولي أو الوصي أو القاضي[6].
2. **بيع الفضولي**: وهو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه[7]. **فالفضولي**: من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي، وهو شخصٌ أَجنبيّ قام ببيع ملك غيره، فبيعه منعقدٌ[8]، ولكن لمالك المبيع فسخ البيع أو إجازته[9]، فعن عروة بن أبي الجعد ﵁: «إنَّ النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاة أو أضحية، فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار، فدعى له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه»[10]، وجه الاستدلال به: أنَّ الصحابي ﵁ تصرف تصرف الفضولي في مقامين: الأول: في

(1) ينظر: الدر المختار ٤: ١٠٤، وشرح الوقاية ص٥٢٢، وغيرهما.
(2) وهذا التفصيل قال الكاساني في البدائع٥: ٣٠٥: ذكره المشايخ، وإلا فبيع الخمر والخنزير باطل مطلقاً.
(3) ينظر: العناية ٦: ٤٤، البدائع ٥: ٣٠٥، وغيرها.
(4) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٧٧.
(5) ينظر: درر الحكام ١: ٤٠١، وغيره.
(6) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٨٢، وغيرها.
(7) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وغيره.
(8) وعند الشافعي لا ينعقد. ينظر: الغرر البهية ٢: ٤٠٥، وفتوحات الوهاب ٣: ٣٢.
(9) ينظر: فتح باب العناية ص٥٥٢، وغيره.
(10) في مسند الشافعي ص٢٥٢، واللفظ له، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٠٣، وصحيح البخاري ٣: ١٣٣٢.

شراء الشاة الأخرى مع الشاة المأمور بشرائها، والثاني: في بيع إحداهما، وأجاز رسول الله ﷺ هذين التّصرّفين، فدل هذا على جواز بيع الفضولي[1].

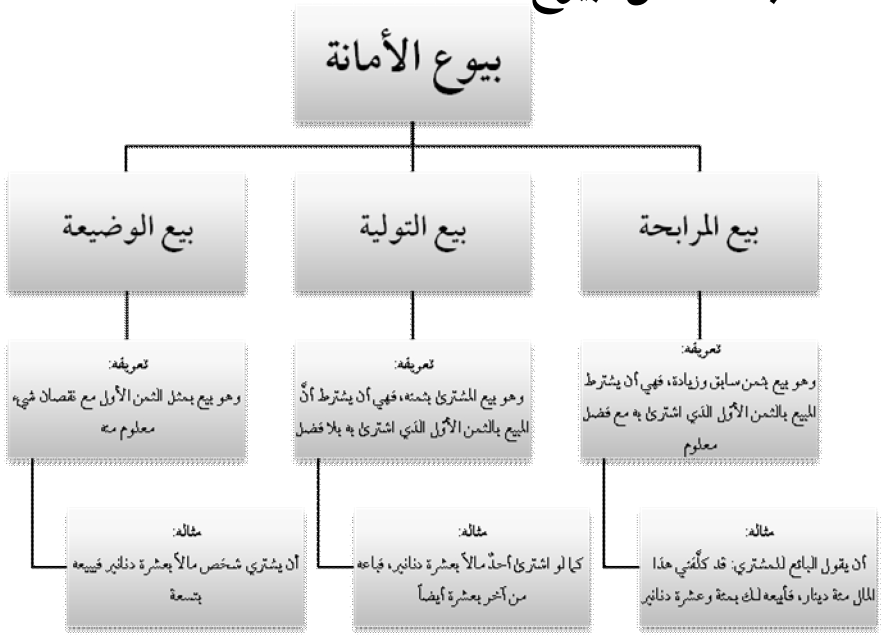
وشروط صحة إجازة بيع الفضولي: بقاء البائع، وبقاء المشتري، وبقاء المالك، وبقاء المبيع والثمن إن كان عرضاً[2].

فإن أجاز المالك البيع، فالثمن ملك له، ويكون أمانة في يد البائع، فلو هلك الثمن في يد البائع، فله حكم الأمانة، وتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

ويحقُّ للبائع أن يفسخ البيعَ قبل إجازة المالك دفعاً للضَّرر عن نفسه، فإنَّ حقوقَ العقد راجعةٌ إليه[3].

وحكم بيع الفضولي: لا حكم له يُعرف للحال؛ لاحتمال الإجازة والردّ من المالك، فيتوقَّف في الجواب في الحال لا أن يكون التوقّف حُكماً شرعيّاً[4].

المطلب الخامس: بيوع الأمانة:



(١) ينظر: إعلاء السنن ١٤: ٤٥٤، وغيره.
(٢) ينظر: الوقاية ص٥٥٢، ومرآة المجلة ١: ١٨٢، وغيرهما.
(٣) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٨٢، وشرح الوقاية ص٥٥٢، وغيرهما.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥- ٣٠٦، وغيره.

١.بيع المرابحة[١]:

وهو بيع بثمن سابق وزيادة، فهي أن يشترط المبيع بالثمن الأوّل الذي اشترىٰ به مع فضل معلوم[٢]: كأن يقول البائع للمشتري: قد كلّفني هذا المال مئة دينار، فأبيعه لك بمئة وعشرة دنانير[٣].

٢.بيع التولية:

وهو بيع المشترىٰ بثمنه[٤]، فهو أن يشترط أنَّ المبيع بالثمن الأوّل الذي اشترىٰ به بلا فضل[٥]، فلا يكون في البيع الذي يقع بعد بيان البائع ثمن المبيع الذي اشتراه زيادة ولا نُقصان علىٰ ذلك الثمن: كما لو اشترىٰ أحدٌ مالاً بعشرة دنانير، فباعه من آخر بعشرة أيضاً[٦].

٣.الوضيعة:

وهو بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه[٧]، فيقع بنقص في ثمن المبيع عما اشتراه به البائع: كأن يشتري شخص مالاً بعشرة دنانير فيبيعه بتسعة[٨].

ومشروعيتها: فعن عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة: قال أبو بكر رضي الله عنه: «خذ بأبي أنت يا رسول الله إحدىٰ راحلتي هاتين، قال رسول الله ﷺ بالثمن»[٩]، وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، قال ﷺ: «التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به»[١٠]؛ ولأنَّ مَن لا يهتدي إلىٰ التِّجارة يحتاج أن يعتمدَ علىٰ فعل الذكي المهتدي فيها، وتطيب نفسه بالزيادة علىٰ ما اشتراه؛ ولهذا كان مبناهما علىٰ الأمانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها، ومسَّت الحاجة إلىٰ هذا النوع من البياعات، فوجب القول بجوازهما[١١].

وشرائطها:

---

(١) ذهب الأئمة الأربعة إلىٰ القول بمشروعية بيع المرابحة بلا كراهة. ينظر: فقه المعاملات ص٨٥، وغيره.

(٢) ينظر: كنز الدقائق ٤: ٧٤، وشرح الوقاية ص٥٣٨، وغيرها.

(٣) ينظر: درر الحكام ١: ١١٤، وبيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ٢٧-٢٩، وغيرها.

(٤) ينظر: وقاية الرواية ص٥٣٨، وغيرها.

(٥) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٨، وغيرها.

(٦) ينظر: درر الحكام ١: ١١٤، وغيرها.

(٧) ينظر: رد المحتار ٥: ١٣٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٢٠، وغيرها.

(٨) ينظر: درر الحكام ١: ١١٤. وتراجع مسألة حساب رأس المال في الوضيعة في البدائع ٥: ٢٢٧.

(٩) في صحيح البخاري ٣: ١٤١٩، وصحيح ابن حبان ١٤: ١٨٠، ومسند أحمد ٦: ١٩٨، وغيرها.

(١٠) في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٤٩، وفي إعلاء السنن ١٤: ٢٥٦: ولا خلاف في مرسل سعيد.

(١١) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٧٤، وغيرها.

١. أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثّاني؛ لأنَّ المرابحة بيع بالثمن الأوّل مع زيادة

٢. ربح، والعلم بالثمن الأوّل شرط صحة بياعات الأمانة، فإن لم يكن معلوماً له، فالبيعُ فاسدٌ[1].

٣. أن يكون الربحُ معلوماً؛ لأنَّه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط صحة البياعات[2].

٤. أن يكون رأسُ المال ـ الثمن الأول ـ من ذوات الأمثال؛ كالدراهم والدنانير، والكيلي والوزني والعددي المتقارب[3].

٥. أن يكون العقدُ الأوَّل صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يجز بيعُ المرابحة؛ لأنَّ المرابحة بيعٌ بالثَّمن الأوَّل مع زيادةِ ربح، والبيعُ الفاسدُ وإن كان يُفيدُ الملك في الجملة لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن؛ لفساد التسمية[4].

ورأس مالها:

هو ما لزم المشتري بالعقدِ لا ما نقده بعد العقد؛ لأنَّ المرابحةَ بيعٌ بالثَّمن الأوَّل، والثَّمنُ الأوَّلُ هو ما وَجَبَ بالبيع، فأمَّا ما نقده بعد البيع فذلك وجب بعقد آخر، فيأخذ من المشتري الثّاني الواجب بالعقد لا المنقود بعد[5].

والملحقات برأس المال:

يُلحق برأس المال ما جرت عادة التجار بإلحاقه كأُجرة[6] الصبَّاغ، والغسَّال، والفتَّال، والخيَّاط، والسِّمسار، وسائق الغنم، وعلف الدابّة، إلا أنَّه لا يقول عند البيع: اشتريته بكذا، ولكن يقول: قام علي بكذا؛ ليكون صادقاً.

ولا يُضاف إلى الثمن أُجرة الراعي، والطبيب، والحجّام، والختّان، والبيطار، وما أَنفق على نفسه، وما أَنفق المضارب على نفسه في سفره؛ لأنَّ عادةَ التِّجار لم تجر بإلحاق هذه المؤن برأس المال، والتعويل في هذا الباب على العادة[7].

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٦: ٧٩، والوقاية ص٥٤١، والبدائع ٥: ٢٢٠، وغيرها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٢٠-٢٢١، وغيرها.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٨، ومجمع الأنهر ٢: ٧٤-٧٥، وغيرها.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٢١-٢٢٢، وغيرها.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٢٢، وغيرها.
(٦) ينظر: زبدة النهاية ٣: ٥٤، وغيرها.
(٧) ينظر: وقاية الرواية ص٥٣٨، وبدائع الصنائع ص٢٢٣، وغيرها.

وحكمُ الخيانة[1] فيها:

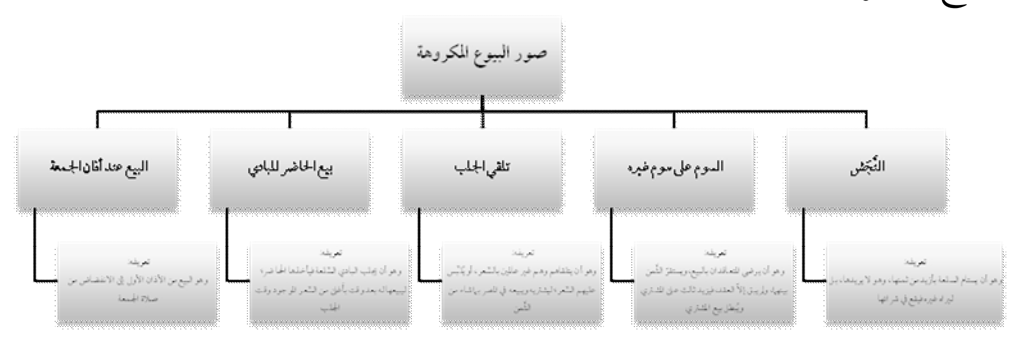
إن ظهرت الخيانة، بأن قال: اشتريت بعشرة وبعتُك بربح دينار، ثم تبيّن أنَّه كان اشتراه بتسعة، **فالمشتري بالخيار في المرابحة**، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك، **وفي التولية لا خيار له، لكن يحطُّ قدرَ الخيانة**، ويلزم العقد بالثمن الباقي.

والفرق بين المرابحة والتولية: هو أنَّ الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة؛ لأنَّ المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ربح، وهذا قائم بعد الخيانة؛ لأنَّ بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح، فلم يخرج العقد عن كونه مرابحةً، وإنَّما أوجب تغييراً في قدر الثَّمن، وهذا يوجب خللاً في الرِّضا، فيثبت الخيار، بخلاف التَّولية؛ لأنَّ الخيانةَ فيها تُخرج العقد عن كونه توليةً؛ لأنَّ التوليةَ بيعٌ بالثَّمن الأوَّل من غيرِ زيادةٍ ولا نقصانٍ، وقد ظهر النُّقصان في الثَّمن الأوّل، فلو أثبتنا الخيار لأخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحةً، وهذا إنشاءُ عقد آخر لم يتراضيا عليه، وهذا لا يجوز، فحططنا قدر الخيانة[2].

المحاضرة الرابعة عشر:

المطلب السادس: البيوع المكروهة:

حكم البيع فيها صحيح؛ لأنَّ النهي ليس في معنى العقد وشرائطه، بل لمعنى خارج، فيجوز[3].



---

(١) ويكون ظهور الخيانة بالبينة أو بإقرار البائع أو بنكوله عن اليمين على المختار. ينظر: الفتح ٦: ١٢٦.

(٢) هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا خيار له، ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً، وقال محمد: له الخيار فيهما جميعا، وقال جمهور المالكية والشافعية والحنابلة: لا خيار في التولية، ولكن يحط من الثمن قدر الخيانة. ينظر: البدائع ٥: ٢٢٦، والوقاية ص٥٣٨، وفقه المعاملات ص٩٦، وغيرها.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٢: ٢٦٠، وغيرها.

ومن صورها:

١. **النَّجَش**: وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها، وهو لا يريدها، بل ليراه غيره فيقع في شرائها[1].

وإنَّما يكره النجش فيما إذا كان الراغب في السلعة يطلبها بثمن مثلها، وأما إذا طلبها بدون ثمنها، فلا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها[2]، فعن ابن عمر ﵄: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن النَّجَش»[3].

٢. **السوم على سوم غيره**: وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع، ويستقرّ الثَّمن بينهما، ولم يبق إلاّ العقد، فيزيد ثالث على المشتري ويُبطل بيع المشتري[4].

وكراهتُه؛ لما روي عن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه إلا بإذنه»[5]؛ ولأنَّ في ذلك إيحاشاً وإضراراً به فيُكره[6].

وكراهة السَّوم فيما إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري، وأمَّا إذا لم يجنح قلبه ولم يرضه فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد؛ لأنَّ هذا بيع مَن يزيد ـ أي بيع المزايدة، ويُسمَّى بيع الدَّلالة ـ، وهو لا يُكره[7]، وقد قال أنس ﵁: «إنَّ النبي ﷺ باع قدحاً وحلساً فيمن يزيد»[8]؛ ولأنَّه المعتادُ بين النَّاس في جميع البلاد والأعصار[9].

٣. **تلقي الجلب**: وهو أن يتلقاهم وهم غير عالمين بالسِّعر، أو يُلبِّس عليهم السِّعر؛ ليشتريه ويبيعه في المصر بما شاء من الثَّمن[10].

وكراهته إذا كان يضرُّ بأهل البلد بأن كانوا في قحطٍ، وإن كان لا يضرُّهم، فلا بأس به، إلا إذا لَبَّسَ السِّعر على الواردين.

---

(١) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٥، وتبيين الحقائق ٤: ٦٨، وغيرها.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٨، وغيرها.
(٣) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٦، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٤٢، وغيرها.
(٤) ينظر: الاختيار ٢: ٢٦٠، والوقاية ص٥٣٥، وغيرها.
(٥) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٣٩، ومسند أحمد ٢: ٢١، والمعجم الأوسط ١: ١٦٣.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٨، وغيرها.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٨، والوقاية ص ٥٣٥، والدر المنتقى ٢: ٧٠، وغيرها.
(٨) في سنن النسائي الكبرى ٤: ١٥، والمعجم الأوسط ٣: ١١١، ومسند أحمد ٣: ١٠٠.
(٩) ينظر: الاختيار ٢: ٢٦٠، وغيرها.
(١٠) ينظر: الاختيار ٢: ٢٦٠، والتبيين ٤: ٦٤، وشرح الوقاية ص٥٣٥، وغيرها.

ولا حاجة إلى تعيين الحدود والمسافات؛ لأنَّ الأمرَ موكول إلى وجود الضرر وعدمه، فمتى وجد الضرر بأهل البلد أو التلبيس على الجالب توجه النهي، قَرُبَت المسافة أو بَعُدَت، ومتى لم يوجد الضرر لم يكن به بأس[1]، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق»[2].

٤. **بيع الحاضر للبادي**: وهو أن يجلب البادي السِّلعة فيأخذها الحاضر؛ ليبيعها له بعد وقت بأغلى من السِّعر الموجود وقت الجلب.

وكراهته؛ لما فيه من الضرر بأهل البلد، حتى لو لم يضرَّ لا بأس به؛ لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره، ويكون الضرر لأهل البلد إذا كانوا في قحطٍ وعوز، وهو يبيع من أهل البلد طمعاً في الثمن الغالي؛ فيضرهم، وأما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به؛ لانعدام الضرر[3]، فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد»، فقيل لابن عباس رضي الله عنهما: ما قوله: لا يبع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً[4]، وعن نعيم بن حصين السدوسي حدثني عمي عن جدي، قال: «أتيت المدينة ومعي إبل لي والنبي ﷺ بها، فقلت: يا رسول الله، مُرْ أهل الغائط أن يُحسنوا مخالطتي، وأن يُعينوني، فقاموا معي، فلمَّا بعتُ إبلي أتيت النبي ﷺ، فقال لي: أدنه، فمسح يده على ناصيتي ودعا لي ثلاث مرات»[5]، فأجاز النبي ﷺ في الحديث لأهل الحضر أن يعينوا التاجر القادم في بيع الإبل عند عدم الضرر[6].

٥. **البيع عند أذان الجمعة**: وهو البيع من الأذان الأول إلى الانفضاض من صلاة الجمعة.

فالأذانُ المعتبرُ في تحريم البيع، هو الأوّل؛ لقوله جل جلاله: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٩**﴾ الجمعة: ٩، ولأنَّ فيه إخلالاً بالواجب على بعض الوجوه، وهو السَّعي، بأن قعد للبيع أو وقف له[7].

---

(١) ينظر: تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٢، وغيرها.
(٢) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٦، وغيرها.
(٣) ينظر: الهداية ٦: ٤٧٨، الاختيار ٢: ٢٦٠، وتبيين الحقائق ٤: ٦٩، وغيرها.
(٤) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٥، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٧، وغيرها.
(٥) في المعجم الكبير ٤: ٣٠، والمعجم الأوسط ٨: ٦١، وفي المجمع ٤: ٨٣: وفي إسناده جماعة لم أجدهم.
(٦) ينظر: تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٥، وغيرها.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٩، وغيرها.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

البيع، المال المتقوم، الإيجاب، بيع التعاطي، بيع العربون، بيع التولية، تلقي الجلب.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. عدد أنواع الشرط الفاسد في البيع؟

٢. اذكر حالات صحة البيع؟

٣. عدد صور للبيوع الفاسدة مع الاستدلال؟

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. تكرارَ الإيجاب قبل القَبول يُبطلُ الإيجابَ الأوّل، ويُعتبر فيه الإيجاب الثاني.

٢. بيع التَّعاطي لا يتضمن إيجاباً، بل يتضمن قبضاً بعد معرفة الثمن.

٣. رؤية المشتري العيب بعدما قبض المبيع لا تسقط خيار الرد بالعيب.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. الولاية تكون إما: بإنابة ....، أو بإنابة ....

٢. يشترط لصحة إجازة بيع الفضولي: ....،............، ....، ....

خامساً: علل ما يلي:

١. لا يجوز التصرف في رأس مال السلم قبل القبض.

٢. يشترط في خيار التعيين أن لا تزيد الأشياء التي يَختار منها عن ثلاثةٍ في ثلاثةِ أيّام.

٣. لا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض إلا العقار.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. باع دابّته الفارّة فعادت إليه بعد البيع وسلَّمها إلى المشتري.

٢. اشترى كبشاً على أنها نطوح.

٣. اشترى شيئاً بثمن ليس عنده.

سابعاً: صنف شروط البيع إلى انعقاد وصحة ونفاذ ولزوم بوضع إشارة أمام الشرط:

الشرط	انعقاد	صحة	نفاذ	لزوم
تعدد العاقد				
قيام المالية في البدلية				
اتحاد المجلس				

المبحث الثاني
توابع البيوع

المطلب الأول: الربا:

وهو لغةً بمعنى زاد، قال جل جلاله: ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ الروم: ٣٩[1].

واصطلاحاً: فضلٌ خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة[2].

وأدلة تحريمه مستفيضة، منها: قوله جل جلاله: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ البقرة: ٢٧٥، وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «لعن آكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه»[3].

وحكمة عدم مشروعيته: أنَّه ينزع الرحمة والتآخي والتعاون والتعاطف من قلوب الناس، حيث تصبح معاملاتهم قائمة على أساس المادة واستغلال حاجات بعضهم، وهذا بدوره يؤدي إلى انتشار الضغائن والأحقاد بدلاً من التعاون والتناصر والتوادد، ويشجع الناس على الانغماس في الإسراف والترف، فالمرابي الذي يحصل على الأموال الطائلة دون جهد ولا تعب ينفق أمواله في إشباع شهواته وأهوائه وملذاته دون ضابط شرعي للإنفاق، فيقع في الإسراف والترف، والمدين الذي يقع تحت تسهيلات البنك وإغراءاته يغرق في الديون للإنفاق على الكماليات[4].

وشروطه:

١. **أن لا يكون البدلان ملكاً لأحد المتبايعين**، فإن كان لا يجري الربا، فلو أن المتعاوضين الشريكين إذا تبايعا درهماً بدرهمين يجوز؛ لأنَّ البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما، فكان مبادلة ماله، فلا يكون بيعاً ولا مبادلة حقيقة.

٢. **الخلو عن احتمال الربا**، فلا تجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض؛ لأنَّ حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسد له أيضاً[5].

---

(١) ينظر: المغرب ص١٨٢، وغيرها.

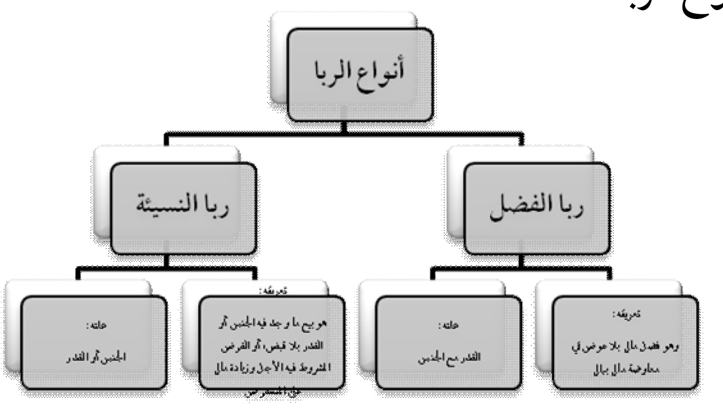
(٢) ينظر: اللباب٢: ٣٧، والملتقى ص١١٩، وغيرها.

(٣) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٩٩، ومسند أبي عوانة ٣: ٣٩٥، وجامع الترمذي ٣: ٥١٢، وصححه، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٦٢، ومصنف عبد الرزاق ٦: ٢٦٩، وغيرها.

(٤) ينظر: فقه المعاملات ص١٥٩-١٦٠، والربا للدكتور عمر الأشقر ص١٢٣-١٣٧، وغيرها.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٩٤، وغيرها.

وأنواع الربا:



الأول: ربا الفضل:

وهو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال[1].

ويخرج بالتعريف: فضل غير المتجانسين: كرطل من قمح برطلين من شعير؛ لأنَّ فيه عوض لصرف الجنس إلى خلاف الجنس.

وعلته: القدر مع الجنس[2]**، ومعنى القدر: أي الكيل في المكيل، والوزن في الموزون**[3]، فيحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً: كالجص من المكيلات، والحديد من الموزونات[4]، فعن عبادة وأنس رضي الله عنهم، قال ﷺ: «ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به»[5]، وعن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهم: «إنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيب، فقال: أَكُلُّ تمر خيبر هكذا، فقال: إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً، وكذلك في الميزان»[6]: أي في

---

(١) ينظر: كنز الدقائق ٤: ٨٥، وغيرها.

(٢) ينظر: كنز الدقائق ٤: ٨، والوقاية ص٥٤٤، وغيرها.

(٣) وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في المطعومات، والثمنية بانفرادها في الأثمان، والجنس شرط عنده. وقال مالك: العلة الاقتيات والادخار؛ لأنَّه ﷺ خص بالذكر فيما ذكرنا كل مقتات ومدخر. ينظر: مختصر خليل ص١٥٩، والتاج والإكليل ٦: ١٩٧، والتنبيه ص٦٤، والأم ٣: ١٥، والمحلي ٢: ٢٠٩-٢١٠.

(٤) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٤٤، وغيرها.

(٥) في سنن الدارقطني ٣: ١٨، وسنده حسن، كما في المنتقى. ينظر: إعلاء السنن ١٤: ٢٩٧، وغيرها.

(٦) في صحيح مسلم ٣: ١٢١٥، وصحيح البخاري ٢: ٧٦٧، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٩٥، وغيرها.

الموزون، إذ نفس الميزان ليس من أموال الربا، وهو أقوى حجّة في عليّة القدر، وهو بعمومه يتناول الموزون كلّه الثمن والمطعوم وغيرهما.

ويعتبر في بيع الأموال الرِبوية أن يكون المبيعُ مُعيَّناً دون التَّقابض[1] **في غير الصَّرف؛** فلو لم يكن مُعيَّناً كان سَلَماً، فلا بُدَّ فيه من شرائطه، وإذا لم يوجد شرائط السَّلَم كان العقدُ بيعاً، فلا بُدَّ من التَّعيين؛ ولا يشترط فيه القبض كالثوب ونحوه إذا بيع بجنسه أو بخلاف جنسه؛ لحصول مقصوده، وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف؛ لأنَّه لا يتعين إلا بالقبض فيشترط فيه[2].

ويعتبر في كون الشيء موزوناً أو مكيلاً في غير المنصوص عليه العرف، بخلاف المنصوص عليه كالأشياء الستة فالمعتبر فيها النص؛ إذ الشعير والبر والتمر والملح كيلي، والذهب والفضة وزني أبداً، وإن ترك الناس الكيل في الأربعة المتقدمة أو الوزن في الآخرين؛ لأنَّ النص قاطع وهو أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى[3]، فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «نهى ﷺ عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمَن زاد أو ازداد، فقد أربى»[4].

المحاضرة الخامسة عشر:

والمبادلات غير الرِبوية التي يجوز البيع بالتفاضل أو التماثل بينها، منها:

أ- **إن وجد القدر دون الجنس جاز التفاضل؛** كطن حنطة بطني شعير يداً بيد، فإنَّ أحد جزأي العلة وهو الكيل موجود هاهنا والجزء الآخر وهو الجنسية غير موجود فحل، **أو الجنس دون القدر:** كما لو باع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع من ثوب هروي، يداً بيد؛ حل أيضاً؛ لأنَّ الجنسية موجودة دون القدر، **أو التماثل بالجنس والقدر:** كصاع من البُرّ بصاع من البُرّ[5]؛ لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة،

(1) وعند الشافعي يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه أو خلاف جنسه. ينظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢: ٢٢، والتنبيه ص٦٤، وغيرها.
(2) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٤٦، وتبيين الحقائق ٤: ٨٩، وغيرها.
(3) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٨٦، وغيرها.
(4) في صحيح البخاري ١١: ٣٩٠، وصحيح مسلم ٣: ١٢١٠، وغيرهما.
(5) ينظر: الوقاية وشرحها ص٥٤٤، وتبيين الحقائق ٤: ٨٨، وغيرها.

والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»[1].

ب- **إن عدم الجنس والقدر** جاز التفاضل؛ لعدم العلة الموجبة للحرمة؛ إذ الأصل الإباحة، والحرمة عارض، ألا ترى أنَّ الله ﷻ أباح البيع بقوله: ﴿ **وَأَحَلَّ ٱللَّهُ** ﴾ البقرة: ٢٧٥، فيجري على إطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة[2].

ت- **إن لم يدخل في المعيار**[3] **الشرعي** جاز التفاضل، فإذا لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع؛ لأنَّه لا تقدير في الشرع بما دونه كبيع حفنة بحفنتين.

ث- **إن كان اللحم بالحيوان**؛ لأنَّه بيع المعدود بالموزون، فيجوز متفاضلاً؛ لاختلافهما جنساً.

ج- **إن كان الرطب بالرطب أو بالتمر متماثلاً**[4]؛ لقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم...»[5].

ح- **إن كان العنب بالزبيب متماثلاً، والزبيب والمُنْقَع**[6] **بالمنقع منهما متساوياً، والبرُّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس**؛ لأنَّه في جميعها بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساوياً، وكذا مع اختلاف الصفة؛ لعموم قوله ﷺ: «والتمر بالتمر.... مثلاً بمثل يداً بيد...»[7]، وإن لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيفما كان؛ لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيفما شئتم»[8].

خ- **إن كانت اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، ولبن البقر والغنم، وخلّ الدَّقْل**[9] **بخلّ العنب**؛ لأنَّ أصولها أجناس مختلفة[10].

---

(١) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٩٠، وغيرها.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٨٨، وغيرها.

(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٤٤، وغيرها.

(٤) هذا قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: لا يجوز؛ لأنَّه ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر. ينظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢: ٢٥، وشرح الوقاية ص٥٤٧، وغيرها.

(٥) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٩٠، وغيرها.

(٦) المنقع: من أنقع الزبيب في الجابية؛ إذ ألقاه فيها؛ ليبتل وتخرج حلاوته. ينظر: كمال الدراية ق٤١١.

(٧) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١. ينظر: نصب الراية ٤: ٣٧، والدراية ٢: ١٥٦، وغيرها.

(٨) سبق تخريجه.

(٩) الدَّقل: نوع من أردأ التمر. ينظر: طلبة الطلبة ص١٠٩، وغيرها.

(١٠) ينظر: التبيين ٤: ٩٤، والوقاية ص٥٤٧، وغيرها.

د- **إن كان الخبز بالبُرّ أو الدقيق أو السَّويق متفاضلاً ونسيئة على المفتى به**[1]؛ لأنَّ الخبز بالصنعة صار جنساً آخر حتىٰ خرج من أن يكون مكيلاً، فصار عددياً أو موزوناً، والبر والدقيق مكيل بالنص، فلم يجمعهما القدر ولا الجنس فلا توجد علة الربا[2].

والمبادلاتُ الرَّبوية التي لا يجوز البيع بالتفاضل والتماثل، منها:

أ- **جيد مال الربا ورديئه** سواء، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً؛ لأنَّ تفاوت الوصف لا يعد تفاوتاً عادة، ولو اعتبر لانسد باب البياعات؛ لأنَّ الحنطة لا تكون مثل حنطة أخرىٰ[3]، ولما سبق في حديث تمر جنيب.

ب- **إن كان البُسر بالتمر إلا متساوياً**[4]؛ لأنَّها جنس واحد، فالبسر هو التمر قبل أن إرطابه لخضاضته، وذلك إذا لون ولم ينضج، وإذا نضج فقد أرطب[5].

ت- **إن كان البُرّ بالدقيق أو بالسَّويق لا متفاضلاً ولا متساوياً**؛ لأنَّه جنسه من وجه وإن اختصّ باسم آخر فيحرم لشبهة الرّبا؛ لأنّ أحدَهما برّ والآخرَ أجزاؤه، أو أحدهما دقيق والآخر أجزاؤه؛ وهذا لأنَّه بالطحن لم يوجد إلا تفريق الأجزاء، والمجتمع بالتفريق لا يصير جنساً آخر، فبقيت شبهة المجانسة، وثبوت الشبهة تكفي لثبوت حرمة الربا[6].

ث- **إن كان الزيتون بالزَّيت والسِّمسم بالشّيرج حتى يكون الزّيت والشّيرج أكثر مما في الزيتون والسِّمسم**؛ ليكون قدرُه بمثله، والزَّائدُ بالثَّجير[7]؛ لاتحاد الجنس بينهما معنىٰ باعتبار ما في ضمنهما؛ لأنَّ المتوهم في الربا كالمتحقق[8]؛ فروىٰ جابر إنَّه ﷺ: «نهىٰ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمىٰ من التمر»[9]، وعن عمر رضي الله عنه: «إنَّ

---

(1) جوازه نسيئة هذا عند أبي يوسف، ونص في الوقاية ص٥٤٧، علىٰ أنَّه مفتىٰ به. ينظر: كمال الدراية ق٤١٢.

(2) وعن أبي حنيفة أنَّه لا يجوز بيعه به أصلاً؛ لأنَّ بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما، فصار كبيع المقلية بغير المقلية أو الدقيق بالحنطة. ينظر: التبيين ٤: ٩٥ وغيرها.

(3) ينظر: التبيين ٤: ٨٩، وغيرها.

(4) ينظر: وقاية الرواية ص٥٤٨، وغيرها.

(5) ينظر: تاج العروس ١٠: ١٧٤، وغيرها.

(6) ينظر: الوقاية ص٥٤٨، والتبيين ٤: ٩٤.

(7) الثجير: وهو ثُفل كل شيء يعصر. ينظر: مجمع النهر ٢: ٨٩، وغيرها.

(8) ينظر: شرح الوقاية ص٥٤٨، وتبيين الحقائق ٤: ٩٦، وغيرها.

(9) في صحيح مسلم ٣: ١١٦٢، والمستدرك ٢: ٤٤، وغيرهما.

آخر ما نزل من القرآن آية الربا، وإنَّ رسول الله ﷺ قبض ولم يفسرها فدعوا الربا والريبة»[1].

الثاني: ربا النسيئة:

هو بيع ما وجد فيه الجنس أو القدر بلا قبض، أو القرض المشروط فيه الأجل وزيادة مال على المستقرض[2]، والمقصود بالقبض هو الحقيقة في الصرف، وفيما يتعين بالتعيين هو تعيينه، كما سبق.

وعلّته: وهي الجنس أو القدر[3]؛ لقوله ﷺ: «مثلاً بمثل فمن زاد أو ازداد فقد أربى...، يداً بيد»[4]؛ لأنَّ اجتماعهما حقيقة العلة، فيكون لأحدهما شبهة العلة، فيحرم بحقيقة العلّة حقيقة الفضل ـ وهو القدر ـ؛ لأنَّه تفاضل حقيقة، ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل، وهو النَّساء؛ لأنّه يشبه الفضل، فليس بتفاضل حقيقة إعمالاً للدليل بقدره[5].

ويحرم النَّساء بالجنس والقدر وإن كان مع التَّساوي[6]: كمئة كيلو قمح بمئة كيلو قمح أحدهما حال والآخر مؤجل ـ أي نسيئة ـ.

ويحرم النَّساء فقط بالجنس كبيع قلمين بقلم بلا قبض: أي تعيين، **أو بالقدر**[7]: كبيع مئةٍ كيلو قمح بمئةِ كيلو شعير بلا قبض: أي تعيين.

ويحلُّ النَّساء بعدم الجنس والقدر كبيع فرس بمئةِ دينارٍ فلا يُشترط القبض؛ لعدم العلّة الموجبة للحرمة ـ كما سبق ـ[8].

ويستقرض الخبز وزناً وعدداً على المفتى به؛ للتعامل[9].

---

(1) في مسند أحمد 1: 36، 49، وسنن ابن ماجة 2: 764، وقال الكناني في المصباح 3: 35: رجاله ثقات.
(2) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 1: 557، وغيرها.
(3) وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء. ينظر: تحفة المحتاج 4: 273، ونهاية المحتاج 3: 424.
(4) سبق تخريجه.
(5) ينظر: تبيين الحقائق 4: 88، وغيرها.
(6) ينظر: شرح الوقاية ص545، وغيرها.
(7) قال ابن قدامة في المغني 4: 26: اتفق أهل العلم على أنَّ ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد إلا سعيد بن جبير، فإنَّه قال: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً: كالحنطة بالشعير، والتمر بالزبيب؛ لأنّهما يتقارب نفعهما، فجريا مجرى نوعي جنس واحد.
(8) ينظر: تبيين الحقائق 4: 88، وغيرها.
(9) هذا عند محمد ﷺ، واختاره صاحب التنوير ص136، واستحسنه ابن الهمام في فتح القدير 6: 176.

ويجوز تبادل العملة الرائجة اليوم من الدينار والدولار والجنيه التي لا تضرب بالذهب أو الفضة، بل تصنع من المواد الأخرى، فهي من العدديات، فيجوز **بيع العملة بمثلها** إذا تحقَّق القبض في أحدِ البدلين في المجلس قبل أن يفترق المتبايعان، فإن تفرَّقا ولم يقبض أحد شيئاً، فسد العقد؛ لأنَّها لا تتعين، فصارت ديناً على كلِّ أحد، والافتراقُ عن دينٍ بدينٍ لا يجوز ـ كما سبق ـ. ولا يجوز مبادلة الأوراق النقدية بجنسها متفاضلة... وأما العملة الأجنبية من الأوراق فهي جنس آخر، فيجوز مبادلتها بالتفاضل، فيجوز بيع ثلاث ربيات باكستانية بريال واحد سعودي[1].

تنبيه: حكم بيع التقسيط:

فهو بيع صحيح إذا جزم المتعاقدان في العقد بأن يكون حالاً أو مقسطاً؛ أما إن بقي معلّقاً لا يعرف أهو للحال أو بالتقسيط، فإنَّه يفسد؛ لأنَّه لم يعاطه على ثمن معلوم، فالثمن مجهول، وهذا يوجب الفساد؛ ولما روى عن عبد الله بن عمرو ﷺ: «قال ﷺ: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[2].

قال السَّرَخسيُّ[3]: «لنهي النبيّ ﷺ عن شرطين في بيع، وهذا هو تفسير الشَّرطين في بيع، ومطلق النَّهي يوجب الفساد في العقود الشرعيّة»، وعن أبي هريرة ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة»[4]، كما لو عقد العقد على أنَّه إلى أجل كذا بكذا، وبالنقد بكذا، أو قال: إلى شهر بكذا، أو إلى شهرين بكذا فهو فاسد؛... وهذا إذا افترقا على هذا، فإن كان يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى اتفقا على ثمن معلوم، وأتما العقد عليه فهو جائز؛ لأنَّهما ما افترقا إلا بعد تمام شرط صحة العقد[5].

المحاضرة السادسة عشر:

المطلب الثاني: الاستصناع:

---

(1) في تكملة فتح الملهم 1: 588-590.

(2) في جامع الترمذي 3: 535، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان 10: 161، والمستدرك 2: 21، وسنن أبي داود 3: 283، وسنن النسائي الكبرى 4: 39، وغيرها.

(3) في المبسوط 13: 8.

(4) في صحيح ابن حبان 11: 347، وجامع الترمذي 3: 533، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود 3: 274، وسنن النسائي الكبرى 4: 43، والمجتبى 7: 295، وغيرها.

(5) ينظر: المبسوط 13: 8، وبدائع الصنائع 5: 158، وغيرها. ومن أراد الوقوف على اختلاف الفقهاء فيه وأدلة جوازه ومنعه فليراجع كتاب حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون للدكتور عقلة ص21-98.

هو عقدُ مقاولة مع أهل الصَّنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعاملُ صانعٌ، والمشتري مستصنعٌ، والشَّيءُ المصنوع مبيع[1].

فالمبيع في الاستصناع: هو العين لا عمل الصانع، فلو أتى الصانع للمستصنع بخفّ من صنعه، أو من صنع غيره قبل الاستصناع وقبله كان صحيحاً[2].

وصورته: وهي أن يقول إنسان لصانع من نجار أو حداد أو غيرهما: اعمل لي طاولة، أو باباً من حديد من عندك بثمن كذا، ويبيِّن نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: قلبت[3].

وحكمه: أنَّه بيعٌ على الصَّحيح[4]، لكن للمشتري فيه خيار، وجاز استحساناً، فعن ابن عمر رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب فكان يجعل فصّه في باطن كفّه إذا لبسه، فصنع الناس كذلك، ثم إنَّه جلس على المنبر فنزعه، فقال: إني كنت ألبس هذا الخاتم، وأجعل فصّه من داخل فرمى به، ثم قال: والله لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتيمهم»[5]، فالنبي صلى الله عليه وسلم طلب من الصانع أن يصنع له خاتماً؛ ولأنَّ الحاجةَ تدعو إليه[6].

وشرائط جوازه:

١. **بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته؛** لأنَّه لا يصير معلوماً بدونه، فيلزم في الاستصناع وصف المصنوع وصفاً يمنع حدوث أي نزاع لجهالة شيء من أوصافه وتعريفه تعريفاً يتضح به جنسه ونوعه على الوجه المطلوب[7].

٢. **أن يكون المصنوع مما يجري فيه التعامل** بين الناس من الأحذية والأبواب والشبابيك وغرف النوم والجلوس وغيرها، ولا يجوز في الثياب؛ لأنَّ القياس يأبى جوازه، وإنَّما جوازه استحساناً؛ لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب، وهذا إذا لم يؤجل؛ لأنَّه إن أجل صار سلماً[8].

---

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٤ ١: ١١٤، وغيرها.
(٢) ينظر: درر الحكام ١: ١١٥، وغيرها.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٦٠-٥٦١، والبدائع ٥: ٢، وغيرها.
(٤) وقيل: هو مواعدة وليس ببيع، كما ذهب إليه الحاكم الشهيد. ينظر: مجمع الأنهر ٢: ١٠٦، والبدائع ٥: ٢
(٥) في صحيح البخاري ٥: ٢٢٠٥، وصحيح مسلم ٣: ١٦٥٥، وصحيح ابن حبان ١٣: ٣٠٢، وغيرها.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢-٣، وغيرها.
(٧) ينظر: درر الحكام ١: ٤٢٣، والبدائع ٥: ٣، وغيرها.
(٨) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٦١، وغيرها.

٣. **أن يكون العمل والعين كلاهما من الصَّانع**، فلو كانت العين من المستصنع كان العقدُ إجارة آدمي[1]، فإن سَلَّم إلى حداد حديداً؛ ليعمل له إناء معلوماً بأجر معلوم، أو جلداً إلى خفاف؛ ليعمل له خفاً معلوماً بأجر معلوم؛ فذلك جائز ولا خيار فيه؛ لأنَّ هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار؛ فكان جائزاً، فإن عمل كما أمر استحقَّ الأجر، وإن أفسد فله أن يضمنه حديداً مثله؛ لأنَّه لما أفسده فكأنَّه أخذ حديداً له واتخذ منه آنية من غير إذنه، والإناء للصانع؛ لأنَّ المضمونات تملك بالضمان[2].

وصفته:

ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن، فقبل العمل أو بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع يكون عقداً غير لازم للجانبين، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع، وبعد إحضار الصانع العين على الصفة المشروطة؛ فإنَّه يسقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار؛ لأنَّ الصانع بائع ما لم يره؛ فلا خيار له، وأما المستصنع فمشتري ما لم يره؛ فكان له الخيار[3].

ومبطله: وفاة المستصنع أو الصانع، فإنَّ الاستصناع يكون باطلاً بوفاة أحدهما[4].

المطلب الثالث: بيع الوفاء:

هو البيع بشرط أنَّ البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، وسمي به؛ لأنَّ فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن.

وصورته: أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذه العين بما لك علي من الدين على أنّي متى قضيته فهو لي.

أو يقول البائع للمشتري: بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن[5].

وحكمه: اختلفوا فيه على أقوال منها:

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١١٥، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣-٤ وغيرها.

(٣) هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وروي عن أبي يوسف: أنَّه لا خيار لهما جميعاً، واختارت مجلة الأحكام العدلية قول أبي يوسف. ينظر: البدائع ٥: ٣-٤ والوقاية ص٥٦١، وشرح الأتاسي ٢: ٤٠٦، وغيرها.

(٤) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ٤٢٥، وغيرها.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ١٧٣، ورد المحتار ٥: ٢٧٦، ومجمع الأنهر ٢: ٤٣٠، وغيرها.

١. **إنَّه رهن**؛ لأَنَّه لما شرط عليه أخذه عند قضاء الدين أتىٰ بمعنىٰ الرهن؛ لأنَّه هـو الـذي يؤخذ عند قضاء الدين، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ[1].
٢. **إنَّه بيعٌ صحيح**؛ لأنَّهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه، والعبرة للملفوظ نصاً دون المقصود.
٣. **إنَّه فاسد في حق بعض الأحكام، حتى ملك كل منهما الفسخ، صحيح في حق بعض الأحكام: كمنافع المبيع، ورهن في حق البعض**، حتىٰ لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه، فهو مركب من العقود الثلاثة، وجوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما.
٤. **إنَّه بيع باطل** اعتباراً بالهازل؛ لأنَّهما تكلما بلفظ البيع وليس قصدهما[2].

بعد هذا العرض الوجيز لما وقع من الاختلاف في بيع الوفاء بين كبار مجتهدي المذهب، فإنَّ مجلة الأحكام العدلية كان لها اختيار من ذلك الاجتهاد، فأعرض ما ورد فيها مما يتعلق ببيع الوفاء؛ ليكون نموذجاً تطبيقياً في كيفية صياغة المواد القانونية من كلام الفقهاء، وكيفية الاستفادة من أقوال المجتهدين في تقنين المواد:

(**المادة ١١٨**): (**بيع الوفاء**: هو البيع بشرط أنَّ البائع متىٰ رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلىٰ انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلىٰ كون كل من الفريقين مقتدراً علىٰ الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلىٰ أنَّ المشتري لا يقدر علىٰ بيعه إلىٰ الغير).

(المادة ٣٩٦): (إنَّ البائع وفاء له أن يرد الثمن ويأخذ المبيع، كذلك للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن).

(المادة ٣٩٧): (ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر)، حتىٰ لو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد[3].

المحاضرة السابعة عشر:

---

(١) وفي تنقيح الفتاوىٰ الحامدية ١: ٢٤٢: لا ريب في أنَّ بيع الوفاء حكمه حكم الرهن في جميع الأحكام علىٰ ما عليه الأكثر، كما في الخيرية والحاوي الزاهدي وهو الصحيح، كما في جواهر الفتاوىٰ.
(٢) ينظر: رد المحتار ٢: ٢٧٦-٢٧٧، وحاشية الشلبي ٥: ١٨٤، والهداية ٩: ٢٣٦، والعناية ٩: ٢٣٦.
(٣) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٩٣، وغيرها.

المطلب الرابع: الإقالة:

لغةً: أقلته البيع إقالة: وهو فسخه ورفعه[1]. **وشرعاً: عقد فسخ البيع.**

ومشروعيتها: عن أبي هريرة ﵁ قال ﷺ: «من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة»[2]، ولأنَّ العقل يقضي أنَّ من حق الطرفين أن يرفعا العقد تبعاً للمصلحة.

وركنُها: فهو الإيجابُ من أحدِ العاقدين والقَبول من الآخر، فإذا وُجد الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدلُّ عليه فقد تَمَّ الرُّكن[3].

وتنعقد بلفظين يعبّر بهما عن الماضي بأن يقول أحدهما: أقلت، والآخر: قبلت، أو رضيت، أو هويت، ونحو ذلك، وبكل صيغة تدلُّ على الجزم والتحقق.

ولا ينحصر انعقاد الإقالة في لفظ: الإقالة؛ بل تنعقد الإقالة بكلِّ لفظٍ يُفيد معنى الإقالة كألفاظ: الفسخ، والترك، والرفع، والتراداد، وأعد لي نقودي، وخذ نقودك وأمثالها، ولكن بين ألفاظ الإقالة فرق، فإذا عُقِدت الإقالة بلفظ: الإقالة؛ فحكمُها في حقِّ المتعاقدين فسخٌ وفي حقِّ الغير بيعٌ جديد، أما إذا عقدت الإقالة بألفاظ: المفاسخة، أو المتاركة، أو التراد، فليست بيعاً[4]، إنَّما فسخاً في حق الجميع.

وحكمها: فسخٌ في حقِّ العاقدين بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالث، سواء كانت قبل القبض أو بعده؛ لأنَّ الإقالةَ في اللغةِ عبارةٌ عن الرَّفع، يُقال في الدُّعاء: اللَّهمَّ أقلني عثراتي أي ارفعها، أما في حق غيرها فهي بيعٌ؛ لأنَّ كل واحد يأخذ رأس ماله ببدل، وهذا معنى البيع إلا أنَّه لا يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي، فأظهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق ثالث[5].

وفائدة كون الإقالة فسخاً في حق المتعاقدين: أنَّه يجب على البائع ردّ الثمن الأول وما سميا بخلافه يكون باطلا، فلو تقايلا ولم يسميا الثمن الأول، أو سميا زيادة على الثمن الأول، أو أنقص من الثمن الأول، أو سميا جنساً آخر سوى الجنس الأول قلّ

---

(١) ينظر: البناية ٨: ٢٢٤.

(٢) في صحيح ابن حبان ١١: ٤٠٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٤١، والمعجم الأوسط ١: ٢٧٣، وغيرها.

(٣) ينظر: البدائع ٥: ٣٠٦، ودرر الحكام ١: ١٦٥، وغيرها.

(٤) ينظر: درر الحكام ١: ١٦٦، ورد المحتار ٥: ١٢٠، وغيرها.

(٥) هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إنَّها بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلا أن لا يمكن أن تجعل بيعاً فتجعل فسخاً، وقال محمد: إنَّها فسخ إلا أن لا يمكن أن تجعل فسخاً فتجعل بيعاً للضرورة، وقال زفر: إنَّها فسخ في حق الناس كافة. ينظر: البدائع ٥: ٣٠٦، وغيره.

أو كثر، أو أجلا الثمن الأول، فإنَّ الإقالة تكون علىٰ الثمن الأول، وتسمية الزيادة، والنقصان، والأجل، والجنس الآخر باطلة، سواء كانت الإقالة قبل القبض أو بعدها، والمبيع منقول أو غير منقول؛ لأنَّها فسخ في حق العاقدين، والفسخ رفع العقد، والعقد رفع الثمن الأول، فيكون فسخه بالثمن الأول ضرورة؛ لأنَّه فسخ ذلك العقد(١).

وفائدة كون الإقالة بيع في حق غيرهما: أنَّه تجب الشفعة بالإقالة، فإن الشفيع ثالثهما(٢)، فإن كان المبيع عقاراً فسلَّم الشفيع الشفعة، ثم تقايلا يقضىٰ له بالشفعة؛ لكونه بيعاً جديداً في حقّه كأنَّه اشتراه منه(٣).

وشرائط صحتها:

١. **رضا المتقايلين؛** لأنَّها فسخ العقد، والعقد لم ينعقد علىٰ الصحة إلا بتراضيهما.

٢. **أن يكون المبيع محتملاً للفسخ بسائر أسباب الفسخ:** كالردّ بخيار الشَّرط والرُّؤية والعيب، فإن لم يكن بأن ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الأسباب لا تصحّ الإقالة؛ لأنَّ الإقالةَ فسخٌ للعقد، فلا بُدّ وأن يكون المحلُّ محتملاً للفسخ، فإذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الإقالة ضرورة(٤)، وسيأتي تفصيل ذلك في موانع الإقالة.

٣. **قيام المبيع وقت الإقالة،** فإن كان هالكاً وقت الإقالة لم تصحّ، فأما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط؛ لأن إقالة البيع رفعه، فكان قيامها بالبيع، وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن؛ لأنَّه هو المعقود عليه(٥).

وموانعها:

١. **هلاك المبيع هلاكاً حقيقياً أو حكمياً:** كفرار الحصان مثلاً؛ لأنَّ رفعَ البيع متوقِّفٌ علىٰ قيام البيع، وقيامُ البيع متوقِّفٌ علىٰ قيام المبيع؛ لوجوب أن يكون المبيع متعيّناً، وبهلاك المبيع يرتفع البيع.

٢. **حصول زيادة في المبيع متصلة غير متولدة:** كصبغ سيارة.

---

(١) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٧، والشرنبلالية ٢: ١٧٩، والبناية شرح الهداية ٦: ٤٨٣، وغيرها.
(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٧، وغيره.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق٤: ٧٢، وغيره.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٨-٣٠٩، و غيره.
(٥) ينظر: الهداية ٣: ٥٦، والوقاية ص٥٣٨، والبدائع ٥: ٣٠٩، والدر المختار ورد المحتار ٥: ١٢١.

٣.**حصول زيادة في المبيع منفصلة متولدة**: كولد الشاة؛ لأنَّ حصولها بعد القبض يجعل فسخ العقد متعذِّراً؛ لأنَّ تلك الزِّيادة من حقِّ المشتري شرعاً.

٤.**تبدّل اسم المبيع**: كما إذا اشترى رجل من آخر خيوطاً، فنسجها ثوباً، فصار اسم تلك الخيوط ثوباً، فالإقالة غير صحيحة[1].

المحاضرة الثامنة عشر:

المطلب الخامس: السَّلَم:

لغةً: سلف في كذا، وأسلف وأسلم: إذا قدَّمَ الثمن فيه[2].

واصطلاحاً: هو بيع الشيء على أن يكون ديناً بالشرائط المعتبرة شرعاً[3].

فهو أخذ عاجل بآجل، وسمِّي هذا العقد به؛ لكونه معجّلاً على وقته[4].

ومشروعيتُه: فعن أبي حسان، قال ابن عباس ﵄: «أشهد أنَّ السلف حسنة إلى أجل مسمى، قد أحلَّه الله في الكتاب، وأذن فيه، قال الله عز وجل: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ**﴾ البقرة: ٢٨٢ الآية»[5]، وعن ابن عباس ﵄ قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[6]، وعن ابن أبي أوفى ﵁ قال: «إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر»[7]؛ ولأنَّ بالنّاس حاجة إليه؛ لأنَّ أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمل، وقد تعوزهم النَّفقة، فجوَّز لهم السَّلَم؛ ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص[8].

ومقوماته:

---

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ١٩٤، وشرحها درر الحكام ١٦٨-١٦٩، وغيرها.
(٢) ينظر: المغرب ص٢٣٢، وغيرها.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٣، وغيرها.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١١٠، وغيرها.
(٥) في المستدرك ٢: ٣١٤، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٨، والمعجم الكبير ١٢: ٢٠٥، وغيرها.
(٦) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١، وغيرها.
(٧) في صحيح البخاري ٢: ٧٨٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٧٥، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٦٦، وغيرها.
(٨) ينظر: المغني ٤: ١٨٥، وغيره.

مُسَلَّمٌ فيه: وهو المبيع، **ورأس المال**: وهو الثمن، **ومُسَلَّم إليه**: وهو البائع، **ورب السَّلم**: وهو المشتري[1].

وشرائطه:

الأول: شرائط رأس المال خاصة:

١. **بيان جنسه**؛ كدراهم، أو دنانير، أو حنطة، أو تمر.

٢. **بيان نوعه**؛ كما إذا كان في البلد نقود مختلفة فنقول: دينار أردني أو دينار عراقي[2].

٣. **بيان صفته**؛ كجيد، أو وسط، أو رديء؛ لأنَّ جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة، وهي مانعة من صحة البيع ـ كما سبق ـ.

٤. **بيان قدره**، إذا كان مما تعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة، ولا يكتفى بالإشارة إليه[3]؛ لأنَّه ربما لا يقدر على تحصيل المسلَّم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال، فيجب أن يكون معلوماً[4].

٥. **أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم**، وهذا شرط بقاء السلم؛ لأنَّ المسلم فيه دين، والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين، وإنَّه منهي عنه؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»[5]: أي النسيئة بالنسيئة.

٦. **بيان مكان إيفاء الثمن إن كان لحمله مؤنة**: كما إذا باع ثوباً بعشر كيلو حنطة مؤجَّلة، فإنَّه يشترط بيان مكان إيفاء الحنطة، وأمّا ما لا حمل له فيوفيه حيث شاء.

ثانياً: شرائط المسلم فيه خاصة:

١. **أن يكون معلوم الجنس**: كحنطة أو شعير أو تمر.

٢. **أن يكون معلوم النوع**: كتمر إماراتي أو عراقي.

---

(١) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٣، وغيرها.

(٢) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٥، وغيرها.

(٣) وهذا قول أبي حنيفة والثوري وأحد قولي الشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس بشرط، والتعيين بالإشارة كافٍ وهو أحد قولي الشافعي. ينظر: البدائع ٥: ٢٠١، والوقاية ص٥٥٥-٥٥٦، وغيرها.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٦، وغيرها.

(٥) في سنن الدارقطني ٣: ٧١، والموطأ ٢: ٧٩٧، والمستدرك ٢: ٦٥، وصححه، وقال الدارقطني: ليس في هذا حديث يصح، لكنَّ إجماع الناس على أنَّه لا يجوز بيع دين بدين. ينظر: تلخيص الحبير ٣: ٢٦.

٣.أن يكون معلوم الصفة: كجيد، أو وسط، أو رديء.

٤.أن يكون معلوم القدر بكيل، أو وزن، أو ذرع يؤمن عليه فقده عن أيدي الناس، فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد، بأن أعلم قدره بمكيال لا يعرف عياره بأن قال: بهذا الإناء ولا يعلم كم يسع فيه[1]؛ لقوله ﷺ: «مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[2].

٥.أن يكون مما يمكن أن يضبطَ قدرَه وصفتَه بالوصفِ على وجهٍ لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوتٌ يسيرٌ، فإن كان ممّا لا يُمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحشٌ لا يجوز السَّلَم فيه؛ لأنَّه إذا لم يُمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف، جهالة فاحشةً مفضية إلى المنازعة وإنَّها مفسدة للعقد، وبيان ذلك:

١) إنَّه يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتمل التعيين[3] والعدديات المتقاربة: كالجوز، والبيض، واللَّبِن[4]، والآجر بملبن معين[5].

٢) إنَّه يجوز السلم في الذرعيات المبيّنة الطول والعرض والغلظة والسخافة[6]: كالثياب، والبسط، والحصير، ونحوها.

٣) إنَّه لا يجوز السَّلَم في العدديات المتفاوتة من الحيوان[7][8]، والجواهر، واللآلئ، والحزم[9]، والجزر، والخَرَز، والجلود، والرءوس، والأكارع، والبطيخ، والقثاء، والرمان، والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة؛ لما فيها من فحش التفاوت،

---

(١) ينظر: الوقاية ص٥٥٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٠٧-٢٠٨، وغيرها.

(٢) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١، وغيرها.

(٣) احترازاً عن الموزون الذي يكون ثمناً: كالدراهم والدنانير، فإنَّهما أثمان. ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٣.

(٤) اللَّبِن: وهي التي تتخذ من طين ويبنى بها. ينظر: المغرب ص٤٢١، وغيرها.

(٥) ينظر: الوقاية ص٥٥٣-٥٥٤، وغيرها.

(٦) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٣، وغيرها.

(٧) وكذلك لا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: يصح إن بيّن جنسه ونوعه وصفته وموضعه كشاة خصية. والفتوى على قولهما، كما في البحر الرائق ٦: ١٧٢.

(٨) وعند الشافعي يجوز في الحيوان؛ لأنَّه يتعين بذكر الجنس والنوع والصفة. ينظر: الأم ٨: ١٨٩، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٢: ٣١٣، وتحفة المحتاج ٥: ٢٢، وغيرها.

(٩) وهي جمع حزمة، فلا يجوز في الحطب؛ للتفاوت إلا إذا بيَّن طول ما يشد به.ينظر: شرح الوقاية ص٥٤٤.

ولأنَّه لا يُمكن ضبطُها بالوصف؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان»[1].

٦. **أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت الأجل**، فإن لم يكن موجوداً عند العقد أو عند محل الأجل، أو كان موجوداً فيهما، لكنَّه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك: كالثمار، والفواكه، واللَّبَن، والسمك الطري في حينه فقط وأشباه ذلك لا يجوز السلم؛ لأنَّ القدرة على التسليم ثابتة للحال، وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال الهلاك[2]؛ ولأنَّه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل؛ إذ المسلم فيه وإن وجد عند المحل لكن من الجائز أن لا يقدر المسلم إليه على اكتسابه حينئذ، فيشترط الوجود جملة المدة حتى لو لم يقدر بعض الزمان يقدر في البعض الآخر[3]، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «إنَّ رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النخل فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع، وقال البائع: إنَّما بعتك النخل هذه السنة فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال للبائع: أخذ من نخلك شيئاً، قال: لا، قال: فبم تستحلّ ماله، اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه»[4].

٧. **أن يكون ممّا يتعيّن بالتَّعيين**، فإن كان مما لا يتعين بالتعيين: كالدَّراهم والدَّنانير لا يجوز السَّلَم فيه؛ لأنَّ المسلَّم فيه بيعٌ، والمبيعُ مما يتعيَّن بالتَّعيين، والدَّراهمُ والدنانيرُ لا تتعيَّن في عقود المعاوضات فلم تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها[5].

---

(١) في المستدرك ٢: ٦٥، وصححه، وسنن الدارقطني ٣: ٧١، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢٢، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٢٣، ومسند ابن الجعد ١: ٤٩، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٢، وغيرها.

(٣) ينظر: زبدة النهاية ٣: ٧٤، وغيرها.

(٤) في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، وسنن ابن ماجه٢: ٧٦٧، والمعجم الأوسط ٥: ٥٦.

(٥) إن أسلمَ في الثمنِ يكون السلمُ باطلاً عند عيسى بن أبان رضي الله عنه، وبيعاً صحيحاً بثمنٍ مؤجَّل عند أبي بكرٍ الأعمش رضي الله عنه حملاً لكلامِهما على الصحَّةِ بقدرِ الإمكان، وقول ابن أبانَ رضي الله عنه أصحّ؛ لأنَّ المعقودَ عليه هو المُسَلَّم فيه، وإنّما يصحَّحُ العقدُ في محلِّ أوجب فيه، وصحَّحهُ في الهداية ٣: ٧١، وكمال الدراية ق٤٢٠، وغيرها، ورجَّحَ في فتح القدير ٦: ٢٠٦ قولَ أبي بكرٍ الأعمش رضي الله عنه، وهذا الخلافُ فيما إذا أسلمَ غيرَ شيءٍ من النقدين في أحدهما، وأمّا إذا أسلمَ أحدهما في الآخر، فإنّه لا يجوزُ بالإجماع؛ لأنَّ النقدَ بانفرادِهِ يحرّمُ النَّسأ. ينظر: البحر الرائق ٦: ١٦٩، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٢، وغيرها.

٨. **أن يكون مؤجلاً**، حتىٰ لا يجوز السَّلَم في الحال[1]، وأقل الأجل شهر علىٰ المفتىٰ به[2]؛ قال ﷺ: «مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم»[3]؛ فأوجب ﷺ مراعاة الأجل في السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه، فدل علىٰ كونه شرطاً فيه كالقدر.

٩. **أن يكون مؤجَّلاً بأجل معلوم**، فإن كان مجهولاً فالسَّلمُ فاسدٌ، سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة؛ لأنَّ كلَّ ذلك يُفضي إلىٰ المنازعة[4].

١٠. **بيان مكان إيفائه إذا كان له حملٌ ومؤنةٌ**؛ لأنَّ الأشياءَ التي لها حملٌ ومؤنةٌ تختلف باختلاف الأمكنة؛ لما يلزم في حملها من مكان إلىٰ مكان آخر من المؤنة فيتنازعان[5]، وأما ما لا حمل له فيوفيه حيث شاء علىٰ الأصحّ[6].

ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه: كالشركة والتولية قبل قبضه؛ لأنَّ المسلم فيه مبيعٌ، والتصرَّفُ فيه قبل القبض لا يجوز، ولرأس المال شبه بالمبيع، فلا يجوز التصرَّف فيه قبل القبض، ففي التولية تمليكه بعوض، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز[7].

وصورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال؛ ليكون نصف المُسَلَّم فيه لك.

وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلَّم إليه حتىٰ يكون المُسَلَّم فيه لك[8].

---

(١) وعند الشافعي: يجوز السلم في الحال. ينظر: حاشية تحفة المحتاج ٥: ١٠٥، والإقناع ٣: ٥٣.

(٢) كما في فتح القدير ٦: ٢١٩، ورد المحتار ٥: ٢١٥، وغيرهما، وقال في الوقاية ص٥٥٦: هو الأصح، وقيل: أقله ثلاثة أيام، وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي عن أصحابنا: اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأنَّ الثلاثة ثَمّ بيان أقصىٰ المدة، فأما أدناه فغير مقدر. وقيل: أكثر من نصف يوم يوم، وقائله أبو بكر الرازي. ينظر: المبسوط ١٢: ١٢٧، والعناية ٦: ٢١٨.

(٣) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١، وغيرها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٢، وغيرها.

(٥) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما ليس بشرط فيوفيه في مكان العقد. ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٦، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٣، وغيرها.

(٦) وقد سبق تحرير الخلاف فيه في شروط رأس المال.

(٧) ينظر: الوقاية ص٥٥٧، ومجمع الأنهر ٢: ١٠٣، وغيرها.

(٨) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٧، وغيرها.

ولا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه، بأن يأخذ رب السَّلَم مكانه من غير جنسه؛ لأنَّ المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع، ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض[1].

ويجوز الإقالة في المسلم فيه كما تجوز في بيع العين؛ لقوله ﷺ: «مَن أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة»[2]، مطلقاً من غير فصل؛ ولأنَّ الإقالة في بيع العين إنَّما شرعت نظراً للعاقدين دفعاً لحاجة الندم، واعتراض الندم في السلم هاهنا أكثر؛ لأنَّه بيع بأوكس الأثمان فكان أدعى إلى شرع الإقالة فيه.

المحاضرة التاسعة عشر:

المطلب السادس: الصرف:

لغةً: من فضل الدِّرهم على الدرهم، ومنه اشتق اسم الصيرفي والصراف؛ لتصريفه بعض ذلك في بعض[3].

واصطلاحاً: بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس[4].

ويكون في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحد الجنسين بالآخر[5].

وصوره:

١. إن بيع جنس الأثمان بجنسه: كالذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة يشترط فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق، ولا يجوز التفاضل فيه، وإن اختلفا في الجودة والصياغة[6]؛ فعن أبي سعيد الخُدري ﷺ، قال ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تَشِفُّوا بعضَها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[7]، وعن ابن عمر ﷺ، قال عمر ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل،

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٥، وغيرها.
(٢) في صحيح ابن حبان ١١: ٤٠٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٤١، والمعجم الأوسط ١: ٢٧٣، وغيرها.
(٣) ينظر: طلبة الطلبة ص١١٤، والتبيين ٤: ١٣٣، وغيرها.
(٤) ينظر: الوقاية ص٥٦٥، وغيرها.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١٣٥، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٥، وغيرها.
(٦) ينظر: الوقاية ص٥٦٥، وتبيين الحقائق ٤: ١٣٥، وغيرها.
(٧) في صحيح البخاري ٢: ٧٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٨، وغيرها.

ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الربا»[1].

٢. إن لم يكونا من جنس واحد، بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي[2]؛ فعن عبادة بن الصامت ﷺ، قال ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[3]، وعن مالك بن أوس ﷺ أنَّه قال: «أقبلت أقول مَن يصطرف الدراهم، فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب: أرنا ذهبك ثم ائتنا إذا جاء خادمنا نعطيك ورقك، فقال عمر بن الخطاب: كلا والله لتعطيه ورقه أو لتردّن إليه ذهبه، فإنَّ رسول الله ﷺ قال: الورق بالذهب رباً إلا هاء وهاء...»[4]، وأصله: هاك؛ بمعنى خذ، فأبدلت الكاف همزة، والمعنى أن يقول كل من المتعاقدين لصاحبه: خذ، فيتقابضا في المجلس، والحديث دليل على اشتراط التقابض في المجلس في الصرف وإن اختلف جنس البدلين[5]، ويتفرَّع عليه:

- لو باع الذهب بالفضة مجازفةً صحّ إن تقابضا في المجلس؛ لأنَّ المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية، فلا يضر الجزاف[6].
- ولو باع درهمين ودينار بدرهم ودينارين، أو باع دينارين أردنيين وديناراً عراقياً بدينارين عراقيين ودينار أردني جاز[7]؛ لأنَّ موجَبه ثبوت الملك في الكلّ بمقابلةِ الكلّ، فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين، والدينار في مقابلة الدرهم، ويكون الديناران في مقابلة الدينارين العراقي، والدينار العراقي في مقابل الدينار الأردني[8].

---

(١) في الموطأ٢: ٦٣٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٨٤، وغيرها.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١٣٥، وغيرها.
(٣) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٩٠، والمنتقى ١: ١٦٣، وغيرها.
(٤) في صحيح مسلم ٣: ١٢٠٩، وجامع الترمذي ٣: ٥٤٥، وغيرها.
(٥) ينظر: تكملة فتح الملهم ١: ٥٩١، وغيرها.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١٣٥، والوقاية ص٥٦٥، وغيرها.
(٧) وعند زفر والشافعي ﷺ لا يجوز. ينظر: الغرر البهية ٢: ٤١٦، وأسنى المطالب ٢: ٢٤، وغيرها.
(٨) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٦٧، وغيرها.

- ولو باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار، أو أحد عشر ديناراً أردنياً بعشرة دنانير أردني ودينار عراقي جاز؛ لأنَّ العشرة دنانير الأردنية تقابل العشرة، والدينار الأردني بمقابلة الدينار العراقي(1).

وشرائطه:

١. **قبض البدلين قبل الافتراق**؛ بأن يفترق العاقدان بأبدانهما عن مجلسهما، فيأخذ هذا في جهة، وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر، حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين وإن طال مجلسهما؛ لانعدام الافتراق بأبدانهما.

٢. **أن يكون خالياً عن شرط الخيار**؛ فإن شرط الخيار فيه لهما أو لأحدهما، فسد الصرف؛ لأنَّ القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة، وخيار العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض، ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افترقا عن تقابض، ينقلب إلى الجواز.

٣. **أن يكون خالياً عن الأجل لهما أو لأحدهما**؛ فإن شرطاه لهما أو لأحدهما، فسد الصرف؛ لأنَّ قبضَ البدلين مستحقٌ قبل الافتراق، والأجل يعدم القبض فيفسد العقد، فإن أبطل صاحب الأجل أجله قبل الافتراق فنقد ما عليه، ثم افترقا عن تقابض ينقلب جائزاً(2).

ويثبت خيار العيب وخيار الرؤية في هذا العقد؛ لأنَّهما لا يمنعان حكم العقد، فلا يمنعان صحة القبض؛ لأنَّ خيار الرؤية يثبت في العين، وهو التبر والنقرة والمصوغ، ولا يثبت في الدين، وهو الدراهم والدنانير المضروبة، وكذا خيار الرؤية؛ لأنَّه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود(3).

المطلب السابع: الشفعة:

أولاً: تعريفها:

---

(١) ينظر: شرح الوقاية ص٥٦٧، وغيرها.
(٢) ينظر: البدائع ٥: ٢١٩، والمحيط ص٦٦-٧٠، وغيرها.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٩، وغيرها.

لغةً: شفعت الشيء شفعاً: ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة؛ لأنَّ صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع[1].

واصطلاحاً: حق تملك عقار من مشتريه جبراً بمثل ثمنه المشترى[2]، أو حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن[3].

ويؤخذ من هذا التعريف أنَّ الشفيع يلتزم بإعطاء المشتري الثمن الذي اشترى به والمصاريف التي صرفها: كأجرة الدلال، وكتابة عقد البيع، ومصاريف التسجيل، وأنَّ الشفيع تارة يستحق كل المبيع بالشفعة وتارة يستحق بعضه، فإذا كان المبيع شيئاً واحداً استحق الشفيع جميعه، وإن كان شيئين أو أكثر ولكنَّ المشتري ليس مجاوراً إلا لواحد منهما، أخذ المجاور فقط بما يقابله من الثمن[4].

ثانياً: سبب الشفعة:

الأول: سبب مشروعيتها:

وهو دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر على وجه التأبيد والقرار[5]: كإيقاد النار، وإعلاء جدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وإقامة الدواب والصغار.

فلا تجري الشفعة في المنقول؛ لأنَّ سوء المجاورة فيه ليست على وجه التأبيد، ولا تثبت الشفعة في العقار المعار أو المأجور؛ لأنَّ سوء المجاورة ينتهي في الإعارة والإجارة بفسخ الإعارة وختام مدة الإجارة، ولا تثبت في العقار الذي يشترى شراء فاسداً؛ لأنَّه لما كان نقض البيع الفاسد واجباً؛ لدفع الفساد فلا يكون من المجاورة فيه على وجه القرار[6].

المحاضرة العشرون:

الثاني: سبب وجوب الشفعة، وهو أحد ثلاثة أشياء:

---

(1) ينظر: المصباح المنير ص317، وغيرها.
(2) ينظر: الوقاية ص789، وغيرها.
(3) ينظر: مرشد الحيران 1: 74، وغيرها.
(4) ينظر: شرح مرشد الحيران 1: 74، وغيرها.
(5) وعند الشافعية والمالكية: سببها هو دفع مصاريف القسمة التي ربما تحصل بطلب المشتري؛ لذلك لا تثبت إلا للشريك في العقار مما يقبل القسمة. ينظر: شرح مرشد الحيران 1: 75، وغيرها.
(6) ينظر: درر الحكام 2: 749، وغيرها.

١. **الشركة (الخليط) في ملك المبيع**: وهو أن يكون للشفيع حصة شائعة فيه قليلة كانت أو كثيرة، بخلاف ما لو كانت له حصّة مفرزة عن العقار، فإنَّه لا يكون شريكاً فيه[1].

والعقار يطلق على الأرض أو على البناء مع الأرض، فالاشتراك في البناء فقط لا يثبت له هذا النوع من الشفعة[2]؛ فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (لا شفعة إلا في ربع[3] أو حائط، ولا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك)[4]، وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (لا شفعة إلا في دار أو عقار)[5]، ولأنَّ الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً، وإنَّما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام، وذلك لا يتحقق إلا في العقار[6].

٢. **الشركة (الخليط) في حقوق الملك**: وهو عبارة عن الشركة في حق الشرب الخاص: كنهر لا تجري فيه السفن، أو الطريق الخاص، سواء كان خاصاً بدار واحدة أو بعدة دور مفتوحة أبوابها في زقاق غير نافذ، فإذا بيعت دار في زقاق غير نافذ فجميع أهله شفعاء، يستوي فيه الملاصق والمقابل والأعلى والأسفل[7]؛ فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (إنَّما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)[8]، ومعناه فإذا وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة، أو لا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه، أو فلا شفعة بالقسمة[9]، وعن جابر ﷺ، قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»[10]، وعن عبادة بن الصامت ﷺ، قال: «قضى ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين

---

(١) ينظر: مرشد الحيران ١: ٧٦، وغيرها.
(٢) ينظر: درر الحكام ٢: ٧٥٣، وغيرها.
(٣) الربع: الدار حيث كانت في المصر أو القرى. ينظر: الكفاية ٨: ٣٢٨، وغيرها.
(٤) أخرجه البزار، وقال: لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر ﷺ، وقال الحافظ في الدراية٢: ٢٠٣: رجاله أثبات. وينظر: إعلاء السنن ١٧: ٣-٤، وغيرها.
(٥) في سنن البيهقي الكبير ٦: ١٠٩، وقال الحافظ في التخليص: سنده جيد. وينظر: إعلاء السنن ١٧: ٤.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٣، وغيرها.
(٧) ينظر: وقاية الرواية ص٧٨٩، ومرشد الحيران ١: ٧٧، ومجلة الأحكام العدلية ٢: ٧٥٣ المادة ١٠٠٨.
(٨) في صحيح البخاري ٢: ٨٨٣، وصحيح ابن حبان ١١: ٥٩٢، والمنتقى ١: ١٦٢، وغيرها.
(٩) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٥، وغيرها.
(١٠) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩، والمجتبى ٣: ٣٢٠، وغيرها.

والدور»[1]، وعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»[2].

٣.الجار الملاصق[3]: وهو نوعان:

أ.**حقيقي**: من له عقار متصل بالعقار المبيع، وليس بينهما ممر[4]؛ لضيق التصاق العقارين، حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار.

حكمي: من له عقار متصل حكماً: كما لو بيعت شقة من عمارة فيكون حق الشفعة، سواء لاصقته تلك الشقة من العمارة، أو كانت في أقصى العمارة فلم تلاصق نصيبه[5].

وإذا كان السفل لشخص والعلو لآخر يعتبر كل منهما جاراً ملاصقاً، وكذلك مَن كان له خشبة موضوعة على حائط لا ملك فيه، أو كان شريكاً في خشبة موضوعة على حائط يعتبر جاراً ملاصقاً لا شريكاً[6]، وعن أبي رافع مولى النبي ﷺ: «الجار أحق بسَقَبه»[7]: أي بقربه[8]، وعن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ : «جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض»[9]؛ ولأنَّ حق الشفعة بسبب الشركة إنَّما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره، وذلك متوقع الوجود عند المجاورة، فورود الشرع هناك يكون وروداً هنا دلالة[10].

الثالث: سبب الشفعة أصل الشركة لا قدرها، وأصل الجوار لا قدره، حتى لو كان للدار شريك واحد، أو جار واحد، أخذ كل الدار بالشفعة كثرت شركته وجواره أو قلت، فقسمة الشفعة بين الشركاء عند اتحاد السبب وهو الشركة أو الجوار أنَّها تقسم

---

(١) في مسند أحمد ٥: ٣٢٦، وفيه انقطاع، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ١٠: لكن الانقطاع غير مضر لاسيما إذا تأيد برواية جابر وغيره.

(٢) في سنن أبي داود ٣: ٢٨٦، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٣٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥١٨، وشرح معاني الآثار ٤: ١٢٠، و في إعلاء السنن ١٧: ٩، ١٤: رجاله ثقات، ولم يتفرد به، بل روى البخاري ومسلم معناه.

(٣) وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى منع الشفعة بسبب الشركة في الحق الخاص أو الجوار. ينظر: فقه المعاملات ص٣١٨، والنكت ص٦٤١، وغيرها.

(٤) وفي مرشد الحيران ١: ٧٨: ولو بقدر شبر أو أقل فلا يكون جاراً مستحقاً للشفعة.

(٥) ينظر: درر الحكام ٢: ٧٥٥، ومرشد الحيران ١: ٧٨، وغيرها.

(٦) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٨٩، ومرشد الحيران ١: ٧٩ المادة ١٠١، وغيرها.

(٧) في صحيح البخاري ٢: ٧٨٧، وجامع الترمذي ٢: ٦٥٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٦، وغيرها.

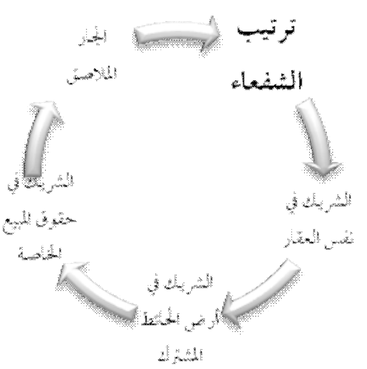
(٨) ينظر: طلبة الطلبة ص١١٩، والمغرب ص٢٢٨، وغيرها.

(٩) في سنن أبي داود ٣: ٢٨٦، وغيرها.

(١٠) ينظر: البدائع ٥: ٥، وغيرها.

علىٰ عدد الرءوس لا علىٰ قدر الشركة؛ لأنَّ السبب في موضع الشـركة أصـل الشـركة، وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق؛ لأنَّ الشفيع إذا كان واحداً يأخذ كـل الـدار بالشفعة، ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الأخذ بقدرها، ولأنَّ حق الشفعة إنَّما يثبت لدفع أذىٰ الدخيل وضرره، والضرر لا يندفع إلا بأخذ كل الدار بالشفعة، فـدلَّ أن سبب الاستحقاق في الشركة هو أصل الشركة، وقد استويا فيه[1].

ثالثاً: ترتيب الشفعاء:



إنَّ أسباب استحقاق الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب، فيقـدم الأقـوى فالأقوى، فيقدم الشريك في نفس العقار ثُـمَّ الشـريك في أرض الحـائط المشـترك، ثُـمَّ الشريك في حقوق المبيع الخاصة، ثمَّ الجار الملاصق، وأيٌ ترك الشفعة أو سقط حقه فيها تنتقل الشفعة إلىٰ من يليه في المرتبة[2]؛ لأنَّ المؤثرَ في ثبوت حـق الشـفعة هـو دفـع ضرر الدخيل وأذاه، وسبب وصول الضرـر والأذىٰ هـو الاتصـال، والاتصـال عـلىٰ هـذه المراتب، فالاتصال بالشركة في عين المبيع أقوىٰ من الاتصال بما بعـدها، وهكـذا فـيما بعدها، فالترجيح بقوّة التأثير ترجيح صحيح، فإن سَلَّمَ الشريكُ وجبت لمن بعده؛ لأنَّ كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق إلا أنَّه يرجّح البعض عـلىٰ البعض لقوة في التأثير، فإذا سَلَّم الشريك التحقت شركتـه بالعـدم، وجعلـت كأنَّهـا لم تكن فيراعىٰ الترتيب في الباقي[3].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٦، وغيرها.

(٢) ينظر: مرشد الحيران ١: ٨١ المادة ١٠٣، والوقاية ص٧٨٩، والهداية ٤: ٢٤، وغيرها.

(٣) هذا في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف ﷺ أنَّه إذا سلم الشريك فـلا شـفعة لغـيره؛ لأنَّ الحـق عنـد البيع كان للشريك لا لغيره ألا ترىٰ أن غيره لا يملك المطالبة؟ فـإذا سـلم سـقط الحـق أصـلاً. ينظـر: بـدائع الصنائع ٥: ٨، وغيرها.

رابعاً: شرائط وجوب الشفعة:

١. **عقد المعاوضة، وهو البيع أو ما هو في معناه، فلا تجب الشفعة فيما ليس ببيع، ولا** بمعنى البيع، حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية؛ لأنَّ الآخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه بمثل ما ملك هو، فإذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فإما أن يأخذ بالقيمة وإما أن يأخذ مجاناً بلا عوض، ولا سبيل إلى الأخذ بالقيمة؛ لأنَّ المأخوذ منه ـ وهو الموهوب له والمتصدق عليه والوارث والموصى له ـ لم يملكه بالقيمة، ولا سبيل إلى الأخذ مجاناً؛ لأنَّه إجبار على التبرع، فامتنع الأخذ بغير المعاوضة أصلاً[1].

٢. **معاوضة المال بالمال،** فلا تجب في معاوضة المال بغير المال؛ لأنَّ الأخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري، فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال، فإما أن يأخذ بما تملك به المشتري ولا سبيل إليه؛ لأنَّه تملّك بالقصاص، وإما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل إليه أيضاً؛ لأنَّ المشتري لم يتملك به فامتنع التملك أصلاً[2].

٣. **معاوضة عين المال بعين المال،** فلا تجب في معاوضة عين المال بما ليس بعين المال؛ لأنَّ التملك بما تملكه به المشتري غير ممكن، والتملك بعين المال ليس تملكاً بما تملك به المشتري فامتنع أصلاً[3].

٤. **أن يكون المبيع عقاراً، وما هو بمعناه،** سواء كان العقار مما يحتمل القسمة، أو لا يحتملها: كالحمام، والرحى، والبئر، والنهر، والعين، والدور الصغار، فلا شفعة في المنقول إلا إذا كان تابعاً للعقار؛ لأنَّ العقار مستمر الوجود عند المالك، فشرعت فيه الشفعة لدفع الضرر الدائم بخلاف المنقول؛ لأنَّ الشأن فيه أنَّه ليست أهميته كالعقار، بل تتناوله الأيدي؛ لأجل الانتفاع به، فهو سريع التقلب فضرره ليس كضرر العقار[4].

٥. **زوال ملك البائع عن المبيع؛** لأنَّ الشفيع يملك المبيع على المشتري بمثل ما ملك به، فإذا لم يزل ملك البائع استحال تملك المشتري، فاستحال تملك الشفيع، فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع؛ لأنَّ خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه، حتى لو

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١١-١٢، ودرر الحكام ٢: ٧٥٠، وغيرها.
(٢) ينظر: البدائع ٥: ١٢، وشرح مرشد الحيران ١:٨٤، ودرر الحكام ٢: ٧٥٠، وغيرها.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٢، وغيرها.
(٤) ينظر: الوقاية ص٧٩٤، وشرح مرشد الحيران ١: ٨٣، وغيرها.

أسقط خياره وجبت الشفعة؛ لأَنَّه تبيّن أنَّ المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع، وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة ؛ لأَنَّه لا يمنع زوال ملك البائع[1].

٦. **زوال حقّ البائع**؛ فلا تجب الشفعة في المشترىٰ شراءً فاسداً؛ لأنَّ للبائع حقّ النقض والرد إلىٰ ملكه رداً للفساد، وفي إيجاب الشفعة تقرير الفساد، حتىٰ لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطة للفسخ كالزيادة وزوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة؛ لأنَّ المانع قيام الفسخ وقد زال[2].

٧. **أن يكون الشفيع مالكاً العقار المشفوع به وقت البيع، ويشترط بقاء هذه الملكية إلى زمن الأخذ بالشفعة** بالتراضي أو بقضاء القاضي، فلا شفعة له بدار يسكنها بالإجارة والإعارة، ولا بدار باعها قبل الشراء، ولا بدار جعلها مسجداً، ولا بدار جعلها وقفاً[3].

٨. **أن لا تكون الدار المشفوعة ملكاً للشفيع وقت البيع**، فإن كانت لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الإنسان مال نفسه[4].

٩. **عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه**، فإن رضي بالبيع أو بحكمه، فلا شفعة له؛ لأنَّ حق الشفعة إنَّما يثبت له دفعاً لضرر المشتري، فإذا رضي بالشراء أو بحكمه فقد رضي بضرر جواره، فلا يستحق الدفع بالشفعة، سواء كان الرضا صريحاً، أو دلالة[5].

المحاضرة الحادية والعشرون:

خامساً: طلب الشفعة:

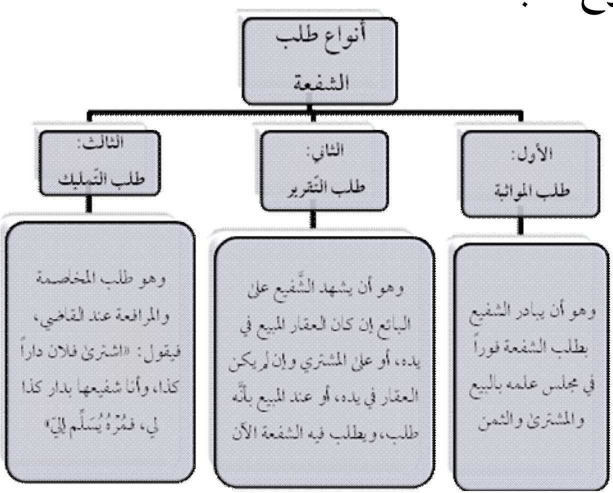
الأوّل: كيفية الطلب:

لا يراعىٰ فيه ألفاظ خاصّة، بل لو أتىٰ بلفظ يدل علىٰ الطلب أي لفظ كان يكفي، نحو: أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل علىٰ الطلب، وهو

(١) ينظر: درر الحكام ٢: ٧٥٠، وبدائع الصنائع ٥: ١٤، وغيرها.
(٢) ينظر: شرح مرشد الحيران ١: ٨٣، ودرر الحكام ٢: ٧٥٠، وبدائع الصنائع ٥: ١٤، وغيرها.
(٣) ينظر: درر الحكام ٢: ٧٥٠، وبدائع الصنائع ٥: ١٥، وشرح مرشد الحيران ١: ٨٤، وغيرها.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٥، ودرر الحكام ٢: ٧٥١، وغيرها.
(٥) ينظر: مرشد الحيران ١: ٨٤، وبدائع الصنائع ٥: ١٥، ودرر الحكام ٢: ٧٥١، وغيرها.

الصحيح(1)؛ لأنَّ الحاجة إلى الطلب ومعنى الطلب يتأدّى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو بغيره.

الثّاني: أنواع طلب الشفعة:



١. **طلب المواثبة**(2): وهو أن يبادر الشفيع بطلب الشفعة فوراً في مجلس علمه بالبيع والمشترى والثمن، فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: «الشفعة كحَلِّ عقال إن قيد مكانه ثبت وإلا فاللوم عليه»(3)، وعن القاضي شريح رضي الله عنه: «الشفعة لمن واثبها»(4)، ولأنَّه حق ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس؛ إذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير إذن مالكه؛ لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر إلا بالطلب على المواثبة(5).

وعليه أن يشهد على طلبه خشية جحود المشتري، لكنَّ الإشهاد غير لازم(6)، وإنَّما الإشهاد للإظهار عند الخصومة على تقدير الإنكار؛ لأنَّ من الجائز أنَّ المشتري لا

---

(1) هذا قول الفقيه أبي جعفر الهندواني، وعليه مشى في الوقاية ص٧٨٩، وعن محمد بن مقاتل الرازي: أنَّ الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها، وعن محمد بن سلمة أنَّه كان يقول طلبت الشفعة فحسب. ينظر: البدائع ٥: ١٩، وغيرها.

(2) سمي بذلك ليدل على غاية التعجيل كأنَّ الشفيع يثب ويطلب الشفعة. ينظر: شرح الوقاية ص٧٩٠.

(3) أخرجه ابن ماجة والبزار وابن عدي، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٢٠٣: إسناده ضعيف. وينظر: تلخيص الحبير ٣: ٥٦، وغيرها.

(4) في مصنف عبد الرزاق ٨: ٨٣، وغيره. وينظر: الدراية ٢: ٢٠٣، والتلخيص ٣: ٥٧، وغيرها.

(5) وهذه الأحاديث والحجة احتج به في البدائع ٥: ١٧ بأنَّ الشفعة تجب على الفور دون مجلس العلم.

(6) ينظر: مرشد الحيران ١: ٩٠ المادة ١١٨، وغيرها.

يصدق الشفيع في الطلب، أو لا يصدق في الفور ويكون القول للمشتري، فيحتاج إلى الإظهار بالبينة عند القاضي على تقدير عدم التصديق؛ لأنَّه شرط صحة الطلب[1].

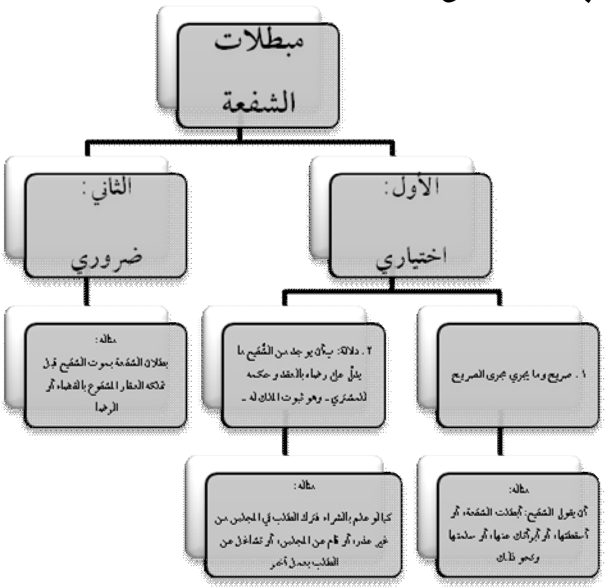
٢. **طلب التّقرير**؛ وهو أن يشهد الشَّفيع على البائع إن كان العقار المبيع في يده، أو على المشتري وإن لم يكن العقار في يده، أو عند المبيع بأنَّه طلب، ويطلب فيه الشفعة الآن، فيقول: «اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلب الشفعة وأطلبها الآن، فاشهدوا عليه»[2]، والمدة الفاصلة بين هذا الطلب والطلب الأول مقدرة بالتمكن منه، فإن تمكن بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته، وإن لم يتمكن منه فلا تسقط، وإن أشهد الشفيع في طلب المواثبة عند أحد من هؤلاء المذكورين كفاه ذلك الإشهاد، فقام مقام الطلبين[3].

٣. **طلب التّمليك**: وهو طلب المخاصمة والمرافعة عند القاضي، فيقول: «اشترى فلان داراً كذا، وأنا شفيعها بدار كذا لي، فمُرْهُ يُسَلِّم إليّ»، فإذا أخره الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير شهراً واحداً على المفتى به[4] بلا عذر بطلت شفعتُه، وإن أخَّره بعذر مقبول فلا تسقط[5]؛ لأنَّ حقَّ الشُّفعة ثبت لدفع الضَّرر عن الشَّفيع، ولا يجوز دفع الضرر عن الإنسان على وجه يتضمن الإضرار بغيره، وفي إبقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبداً إضرار بالمشتري؛ لأنَّه لا يبني ولا يغرس خوفاً من النقض والقلع فيتضرر به، فلا بد من التقدير بزمان؛ لئلا يتضرر به، فقدرنا بالشهر؛ لأنَّه أدنى الآجال، فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فتبطل شفعته[6].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٧، وغيرها
(٢) ينظر: وقاية الرواية ص٧٩٠، وغيرها.
(٣) ينظر: مرشد الحيران ١: ٩١-٩٢ المادة ١١٩، وغيره.
(٤) هذا قول محمد وزفر ﷺ، وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ، وقال شيخ الإسلام وقاضي خان: به يفتى، ومشى عليه في الوقاية ص٧٩٠، والنقاية ص٢٥١، والذخيرة والمحيط والخلاصة والمضمرات والمغني، وفي الشرنبلالية ٢: ٢١٠: إنَّه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في رد المحتار ٥: ١٤٤، وأيده.
والقول الثاني: إنَّ الشفعة لا تبطل بتأخيره، وهو ظاهر الرواية. وفي الهداية ٤: ٢٨، والملتقى ص١٧٨، والدر المختار ٥: ١٤٤، والغرر ٢: ٢١٠، وتنوير الأبصار ص٢٠٣: وعليه الفتوى. وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى قال: إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفعته، ولم يوقت فيه وقتاً. وروي عنه أنَّه قدره بما يراه القاضي، ينظر: البدائع ٥: ١٩.
(٥) ينظر: مرشد الحيران ١: ٩٤-٩٥ المادة ١٢٠، وغيره.
(٦) ينظر: البدائع ٥: ١٩، وغيرها

سادساً: مبطلات حقّ الشُّفعة:



تبطل الشُّفعة بالاختيار أو الاضطرار، وتفصيله كالآتي:

١.الاختياري، وهو نوعان:

أ.صريح وما يجري مجرى الصريح، نحو أن يقول الشفيع: أبطلت الشفعة، أو أسقطتها، أو أبرأتك عنها، أو سلمتها ونحو ذلك؛ لأنَّ الشفعة خالص حقه، سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع، ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع؛ لأنَّه إسقاط الحق، وإسقاط الحق محال قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه.

ب.دلالة؛ فهو أن يوجد من الشَّفيع ما يدلّ على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري ـ وهو ثبوت الملك له ـ؛ لأنَّ حقَّ الشُّفعة ممّا يبطل بصريح الرِّضا، فيبطل بدلالة الرضا أيضاً؛ وذلك نحو ما إذا علم بالشراء فترك الطلب في المجلس من غير عذر، أو قام عن المجلس، أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر؛ لأنَّ ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل، وتبطل الشفعة بتأخير طلب المخاصمة شهراً بلا عذر، أو باختلال شرط من شروط صحة الشفعة[1].

٢.الضروري؛ نحو بطلانها بموت الشفيع قبل تملكه العقار المشفوع بالقضاء أو الرضا، سواء كان موته قبل الطلب أو بعده، ولا ينتقل حقه فيها إلى وارثه[2]؛ لأنَّها

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠-٢١، وغيرها.

(٢) وعند الشافعي رضي الله عنه تورث. ينظر: التنبيه ص٨١، والغرر البهية ٣: ٢٨٠، وتحفة المحتاج ٦: ٨١.

ليست بمال، كما في خيار الشرط ـ كما سبق ـ، ولا تبطل الشفعة بموت المشتري، وللشفيع أن يأخذ من وارثه؛ لأنَّ الشفعة حق على المشتري[1].

سابعاً: شروط تملك الشفعة:

١. **رضا المشتري أو قضاء القاضي؛** لأنَّ تملّك مال الغير ممّا لا سبيل إليه في الشّرع إلا بالتّراضي أو بقضاء القاضي، فلا يثبت التَّملُّك بدونهما، وتملُّك العقار بالقضاء أو الرّضا يعتبر شراءً جديداً في حَقّ الشّفيع، فله خيار الرؤية والعيب وإن اشترط المشتري مع بائعه البراءة منهما[2].

٢. **أن لا يتضمَّن التَّملُّك تفريقُ الصَّفقة على المشتري،** فإن تضمَّن ليس له أن يتملّك؛ لأنَّ في التَّفريق ضرراً بالمشتري وهو ضررُ الشَّركة.

ثامناً: ما يتملك به الشفعة:

١. **أن يكون ممَّا له مثل:** كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، فالشَّفيع يأخذ بمثله؛ لأنَّ فيه تحقيق معنى الأخذ بالشُّفعة إذ هو تمليكٌ بمثل ما تملَّك به المشتري.

٢. **أن يكون مما لا مثل له:** كالمزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثّوب، فالشَّفيع يأخذ بقيمته؛ لأنَّ الأخذَ بالشُّفعة يملك بمثل ما تملّك به المشتري، والأخذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى؛ لأنَّ قيمته مقدار ماليته بتقويم المقومين[3].

تاسعاً: ما يتملك بالشفعة:

الذي يتملكه الشفيع بالشفعة هو الذي ملكه المشتري بالشراء، سواء ملكه أصلاً أو تبعاً بعد أن يكون متصلاً وقت التملك بالشفعة، نحو البناء، والغرس، والزرع، والثمر؛ لأنَّ الحق إذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له؛ لأنَّ حكم التبع حكم الأصل، وهذه الأشياء تابعة للعقار حالة الاتصال.

فأما إذا زال الاتصال ثُمَّ حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه، وإن كان عينه قائمة سواء كان الزوال بآفة سماوية أو بصنع المشتري أو الأجنبي؛ لأنَّ حقّ الشفعة في هذه الأشياء إنَّما ثبت معدولاً به عن القياس معلولاً بالتبعية، وقد زالت التبعية بزوال الاتصال، فيرد الحكم فيه إلى أصل القياس[4].

---

(١) ينظر: مرشد الحيران ١: ١٠٧-١١٠، وبدائع الصنائع ٥: ٢٢، وفتح باب العناية ٢: ٧٩٧، وغيرها.
(٢) ينظر: وقاية الرواية ص٧٩١، ومرشد الحيران ١: ٩٨ المادة ١٢٦، وغيرها.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧، ومرشد الحيران ص٩٧، وغيرها.
(٤) ينظر: الوقاية وشرح لصدر الشريعة ص٧٩٣-٧٩٤، وبدائع الصنائع ٢٩-٣٠، وغيرها.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الربا، الاستصناع، الإقالة، الصرف، طلب المواثبة.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. عدد أنواع الربا مع بيان عله كل نوع.
٢. بين شرائط جواز عقد الاستصناع.
٣. عرِّف بيع الوفاء وبين صورته وبين الاختلاف في حكمه.
٤. عرف السلم وبين شرائط صحته.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. بيع التقسيط بيع صحيح إذا جزم المتعاقدان في العقد بأن يكون حالاً أو مقسطاً.
٢. يبطل الاستصناع بوفاة المستصنع أو الصانع.
٣. لا يثبت خيار العيب وخيار الرؤية في عقد الصرف.
٤. يشترط لوجوب الشفعة زوال ملك البائع عن المبيع.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. يعتبر في كون الشيء موزوناً أو مكيلاً في غير المنصوص عليه ....
٢. لو كانت العين من المستصنع كان العقدُ ....
٣. إنَّ أسباب استحقاق الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب، فيقدم... و..... و....

خامساً: علل ما يلي:

١. لا يجوز بيع جيد مال الربا ورديئه أحدهما بالآخر متفاضلاً.
٢. حصول الزيادة في المبيع تبطل الإقالة.
٣. يشترط في الصرف أن يكون خالياً عن شرط الخيار.
٤. لا تجري الشفعة في المنقول.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. بيع مئة كيلو قمح بمئة كيلو قمح أحدهما حال والآخر مؤجل.
٢. بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين.
٣. علم الشفيع بالشراء فترك طلب الشفعة في المجلس من غير عذر.

الفصل الثاني

في الإجارات والتبرعات والتوثيقات والمشاركات والأمانات

أهداف الفصل:

يتوقع من الدارس بعد دراسة هذا الفصل:

أولاً: الأهداف المعرفية:

١. أن يعرِّف الإجارة ويبين شروطها وركنها وصفتها وأحكامها ويعدد أنواع الأجير.

٢. أن يعرِّف المزارعة والمساقاة ويبين مشروعيتها وشروط صحتها وصورها.

٣. أن يعرِّف إحياء الموات ويبين شرطها.

٤. أن يعرِّف الهبة والعارية ويبين ركنها وألفاظها وشروطها وموانع الرجوع فيها.

٥. أن يعرِّف الوصية و الوقف ويبين مشروعيتها وركنها وشروطها.

٦. أن يعرِّف الرهن ويبين ركنه وضمانه وجنايته والجناية عليه ونفقاته ونماؤه وأحكامه.

٧. أن يعرِّف الوديعة ويبين ركنها وحكمها وكيفية حفظها ويعدد حالات ملك المودَع لها.

٨. أن يعرِّف اللقطة ويبين حكم يد الملتقط ومدة تعريف اللقطة وكيفية تسليمها لمالكها.

٩. أن يعرِّف الغصب ويبين حكمه ويذكر حالات ملك الغاصب للمغصوب.

١٠. أن يعرِّف الوكالة والشركة والمضاربة والحوالة ويبين شروطها وبطلانها وأحكامها.

ثانياً: الأهداف المهارية:

أن يتقن تطبيق كل من الإجارات والتبرعات والتوثيقات والأمانات والمشاركات بأركانها وشروطها.

ثالثاً: الأهداف الوجدانية:

أن يستشعر أهمية إحياء الأرض الموات ويرغب فيها.



المحاضرة الثانية والعشرون:

المبحث الأول
الإجارات وتوابعها

المطلب الأول: الإجارة:

أولاً: تعريفها:

لغةً: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير، وقد آجره إذا أعطاه أجرته[1].

واصطلاحاً: **هي بيع نفع معلوم بعوض معلوم دين أو عين**[2].

والدين: كالنقود والمكيل والموزون، **والعين**: كالثياب والدواب[3].

فالإجارة بيع المنفعة، سواء كانت إجارة على المنافع أو إجارة على الأعمال؛ لأنَّهما في الحقيقة نوع واحد؛ لأنَّها بيع المنفعة، فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعاً، إلا أنَّ المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة، فيختلف استيفاؤها، فتستوفى منافع المنازل بالسكنى، والأراضي بالزراعة، والدواب والسيارات بالركوب والحمل، والأواني والظروف بالاستعمال، والصناع بالعمل من الخياطة ونحوها، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء، كما في أجير الواحد، حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر[4].

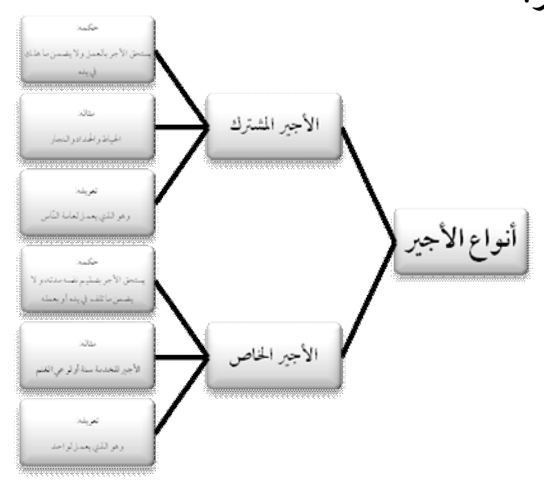
---

(1) ينظر: المغرب ص٢٠، والعين ٦: ١٧٣، والأساس في البلاغة ص٦، والكليات ص٧٢٨.
(2) ينظر: الوقاية ص٧٢٨، وغيرها.
(3) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٤٢١، وغيرها.
(4) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٤، وغيرها.

وعقد الإجارة يقع على المنافع لا على الأعيان، فلا تصح إجارة الشجر والكرم للثمر؛ لأنَّ الثمر عين، وكذلك إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها، لترضع جدياً أو صبياً؛ ؛ لأنَّ هذه أعيان.

وأمّا استئجار الظئر فجائز؛ لأنَّ العقد يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبع، فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً، واستيفاؤها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وإلباسها إياه وطبخ طعامه ونحو ذلك، واللبن يدخل فيه تبعاً[1].

ثانياً: أنواع الأجير:



١.**الأجير الخاص**: وهو الذي يعمل لواحد، ويستحق الأجر بتسليم نفسه مدته، وإن لم يعمل[2]: كالأجير للخدمة سنة، أو لرعي الغنم؛ ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله[3].

٢.**الأجير المشترك**: وهو الذي يعمل لعامة النّاس: كالخياط، ويستحقّ الأجر بالعمل، ولا يضمن ما هلك في يده[4] ـ كما سيأتي ـ.

ثالثاً: مشروعيتها وركنها وصفتها:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٤-١٧٥، وغيرها.

(٢) أي إذا سلَّم نفسه ولم يعمل مع التَمكُّن، أمّا إذا امتنعَ من العمل ومضت المدّة أو لم يتمكّن من العمل لعذر،ومضت المدَّة لم يستحقّ الأجر؛لأنّه لم يوجد تسليمُ النفس. ينظر: الكفاية على الهداية ٨: ٦٨، وغيرها.

(٣) ينظر: حاشية الطحطاوي ٤: ٣٨، وغيرها.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٧٣٩-٧٤٠، وغيرها.

فشرعت في **القرآن**: قوله جل جلاله: ﴿ **قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ** ﴾ القصص: ٢٧: أي على أن تكون أجيراً لي، أو على أن تجعل عوضي من إنكاحي ابنتي إياك رعي غنمي ثماني حجج.

والسنة: عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[1]، أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من العمل من غير فصل، فيدل على جواز الإجارة.

والإجماع: قال ملك العلماء الكاساني[2]: «إنَّ الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود أبي بكر الأصم، حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع».

والقياس: إنَّ الله تعالى إنَّما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسّة؛ لأنَّ كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو سيارة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة؛ لأنَّ نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة، فجوزت بخلاف القياس؛ لحاجة الناس كالسلم ونحوه[3].

وركنها: الصيغة من الإيجاب والقبول، وذلك بلفظ دال عليها، وهو لفظ الإجارة، والاستئجار، والاكتراء، والإكراء، فإذا وجد ذلك فقد تمَّ الركن[4].

وأحكام هذه هي أحكام صيغة البيع ـ كما سبق ـ.

وصفتها: عقد لازم إذا وقعت صحيحة إن خلت عن خيار الشرط والعيب والرؤية، فلا تفسخ من غير عذر؛ لأنَّها تمليك المنفعة بعوض فأشبهت البيع؛ وقال جل جلاله: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ** ﴾ المائدة: ١، والفسخ ليس من الإيفاء بالعقد؛ ولأنَّها

---

(١) في سنن ابن ماجة ٢: ٨١٧، والمعجم الصغير ١: ٤٣، ومسند الشهاب ١: ٤٣٣، قال المنذري في الترغيب ٣: ١٤: من رواية عبد الرحمن بن زيد وقد وثق.

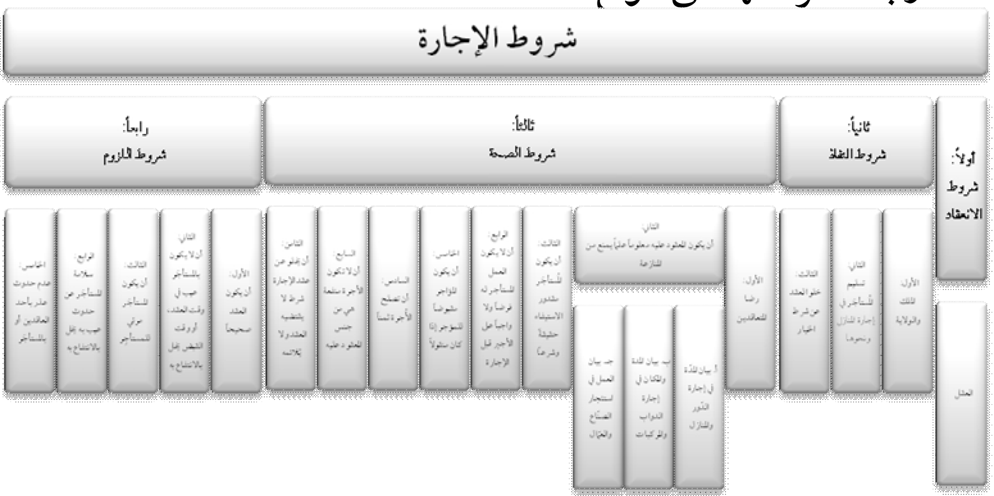
(٢) في بدائع الصنائع ٤: ١٧٤.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٤، وغيرها.

(٤) ينظر: البدائع ٤: ١٧٤، وغيرها.

معاوضة عقدت مطلقة، فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ إلا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع(١).

رابعاً: شرائطها على أنواع:



شرط الانعقاد، وشرط النفاذ، وشرط الصحة، وشرط اللزوم.

فشرط الانعقاد: أن يكون العاقد عاقلاً، حتى لا تنعقد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل.

ومن شرائط النفاذ:

١. **الملك والولاية**؛ فلا تنفذ إجارة الفضولي؛ لعدم الملك والولاية، لكنَّه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك(٢) ـ كما سبق في البيوع ـ.

٢. **تسليم المُستأجَر** في إجارة المنازل ونحوها إذا كان العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة، والمقصود بالتسليم: التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها(٣).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢٠١، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٧، وغيرها.

(٣) والمراد من الغصب هاهنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته؛ إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا. ينظر: فتح باب العناية ص٢: ٣٧١، وغيرها.

٣. **خلو العقد عن شرط الخيار**[١]، فإن كان فيه خيار، لا ينفذ في مدة الخيار؛ لأنَّ الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ما دام الخيار قائماً؛ لحاجة مَن له الخيار إلى دفع العين عن نفسه[٢].

ومن شرائط الصحّة:

١. **رضا المتعاقدين**؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ** ﴾ النساء: ٢٩، والإجارة تجارة؛ لأنَّ التجارة تبادل المال بالمال، والإجارة كذلك؛ قال ﷺ: (لا يحل مال امرئ إلا بطيب من نفسه)[٣]، فلا تصح مع الإكراه والهزل والخطأ؛ لأنَّ هذه العوارض تنافي الرضا فتمنع صحة الإجارة؛ ولهذا منعت صحة البيع[٤].

٢. **أن يكون المعقود عليه ـ وهو المنفعة ـ معلوماً علماً يمنع من المنازعة**، وصور بيان المنفعة على النحو التالي:

أ. **بيان المدّة في إجارة الدّور والمنازل** والبيوت والحوانيت وزراعة الأرض واستئجار الظئر؛ لأنَّ المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فترك بيانه يفضي إلى المنازعة، وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة[٥].

ولا يشترط بيان ما يستأجر له في إجارة المنازل ونحوها، حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز[٦].

وأما في إجارة الأرض فلا بد فيها من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك، فإن لم يبين كانت الإجارة فاسدة، إلا إذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء؛ لأنَّ منافع الأرض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة[٧].

---

(١) وعند الشافعي رضي الله عنه لا تفسخ بخيار الشرط. ينظر: النكت ص٥٤٤، وغيره.
(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٧٤٤، وبدائع الصنائع ٤: ١٧٩، ١٩٥، وغيرها.
(٣) في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٨٢، وغيرها.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٩، وغيرها.
(٥) ينظر: الوقاية ص٧٢٨، وبدائع الصنائع ٤: ١٨١، وغيرها.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٨٢-١٨٣، وشرح الوقاية ص٧٣١، وغيرها.
(٧) ينظر: حاشية الطحطاوي ٤: ٣٣، وبدائع الصنائع ٤: ١٨٢-١٨٣، وشرح الوقاية ص٧٣٨.

ب.بيان المدة والمكان في إجارة الدواب والمركبات: كالسيارات، وبعد بيان ذلك لا بد من **بيان ما يحمل عليها ومن يركبها**؛ لأنَّ الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فترك البيان يفضي إلى المنازعة.

ج.بيان العمل في استئجار الصنّاع والعمّال؛ لأنَّ جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد العقد[1].

المحاضرة الثالثة والعشرون:

٣.أن يكون المُستأجَر مقدور الاستيفاء حقيقةً وشرعاً؛ لأنَّ العقد لا يقع وسيلة إلى المعقود بدونه، فلو استأجر سيارة مغصوبة، فإنَّه لا يصح؛ لأنَّه لا يقدر على استيفاء المنفعة حقيقة؛ للعجز عن التسليم حقيقة؛ إلا إذا استأجرها الغاصب، فإنَّه يصح[2].

٤.أن لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة، فإن كان فرضاً أو واجباً عليه قبل الإجارة لم تصح الإجارة؛ لأنَّ مَن أتى بعمل يستحقّ عليه لا يستحق الأجرة كالاستئجار على الصلاة والحج؛ لأنَّها من فروض الأعيان.

٥.أن يكون المؤاجر مقبوضاً للمؤجر إذا كان منقولاً، فإن لم يكن في قبضه فلا تصحّ إجارته؛ قال ﷺ: (إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه)[3]، والإجارة نوع بيع، فتدخل تحت النهي؛ ولأنَّ فيه غرر انفساخ العقد؛ لاحتمال الهلاك قبل القبض[4].

٦.أن تصلح الأُجرة ثمناً، فما يصلح ثمناً في البياعات يصلح أُجرة في الإجارات، وما لا يصلح ثمناً فلا يصلح أُجرةً، وهو أن تكون الأجرة مالاً متقوّماً معلوماً، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، قال ﷺ: (مَن استأجر أجيراً فليعلمه أجرته)[5].

٧.أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه: كإجارة السكنى بالسكنى، والخدمة بالخدمة، والركوب بالركوب، والزراعة بالزراعة، حتى لا يجوز شيء من ذلك، وإن كانت الأجرة من خلاف جنس المعقود عليه، جاز كإجارة السكنى

---

(١) ينظر: البدائع ٤: ١٨٧، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٨٧-١٨٩، وغيرها.

(٣) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٦١،٣٥٨، وسنن النسائي ٤: ٣٧، والمجتبى ٧: ٢٨٦، والمنتقى ١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٤٣، وغيرها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩٣، وغيرها.

(٥) في مسند أبي حنيفة ص٨٩، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٢٠، والفردوس ١: ٣٠٧، وغيرها.

بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك؛ لأنَّ العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة، فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معيّنة، بل هي معدومة وقت العقد، فيتأخّر قبض أحد المستأجرين فيتحقّق ربا النساء، والجنس بانفراده يحرم النساء(1).

٨. أن يخلو عن عقد الإجارة شرط لا يقتضيه العقد ولا يُلائمه، حتى لو أَجّره داره على أن يسكنها شهراً ثُمَّ يُسلمها إلى المستأجر، أو أرضاً على أن يزرَعها ثمَّ يسلّمها إلى المستأجر، فالإجارة فاسدة؛ لأنَّ هذا شرط لا يقتضيه العقد، وأنَّه شرط لا يلائم العقد، وزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا أو فيها شبهة الربا، وكل ذلك مفسد للعقد، وكذلك لو شرط إصلاح الدار وما وهى منها؛ لأنَّ ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد العاقدين(2).

ومن شروط اللزوم:

١. أن يكون العقد صحيحاً؛ لأنَّ العقد الفاسد غير لازم، بل هو مستحق النقض والفسخ؛ رفعاً للفساد حقاً للشرع، فضلاً عن الجواز.

٢. أن لا يكون بالمستأجَر عيب في وقت العقد، أو وقت القبض يخل بالانتفاع به؛ فإن كان لم يلزم العقد؛ لأنَّ السلامة مشروطة دلالة، فتكون كالمشروط نصاً كما في بيع العين.

٣. أن يكون المستأجَر مرئياً للمستأجِر؛ حتى لو استأجر داراً لم يرها ثُمَّ رآها فلم يرض بها فإن له أن يردها؛ لأنَّ الإجارة بيع المنفعة، فيثبت فيها خيار الرؤية، فإن رضي بها بطل خياره(3).

٤. سلامة المستأجَر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به؛ فإن حدثَ به عيبٌ يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازماً، حتى لو استأجر سيارة يركبها، أو داراً يسكنها، فتعطلت السيارة، أو انهدم بعض بناء الدار، فالمستأجر بالخيار، إن شاء مضى على الإجارة، وإن شاء فسخ(4).

---

(١) ينظر: البدائع ٤: ١٩٤، وغيرها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩٤-١٩٥، وغيرها.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٧٤٤، وبدائع الصنائع ٤: ١٩٥، وغيرها.
(٤) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٤٤، وبدائع الصنائع ٤: ١٩٥-١٩٦، وغيرها.

٥.عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجَر، فإن حدث بأحدهما أو بالمستأجَر عذر، لا يبقى العقد لازماً[1]، وله أن يفسخه؛ لأنَّ الحاجةَ تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنَّه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، ومن أمثلة هذه الأعذار:

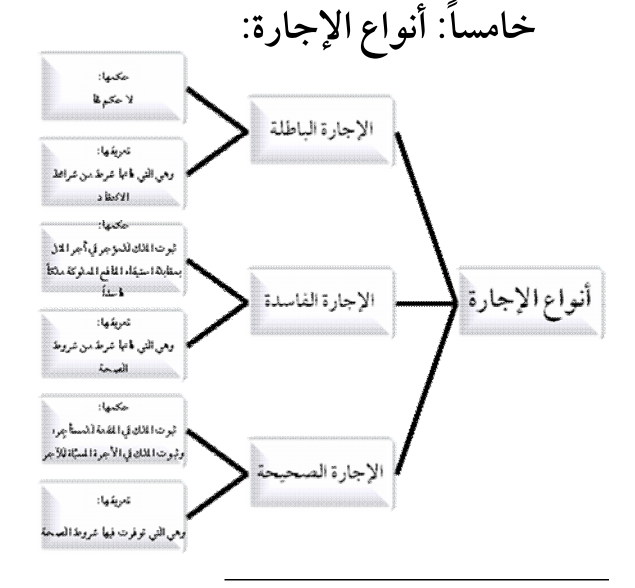
ـ أن يفلس فيقوم من السوق؛ لأنَّ المفلس لا ينتفع بالحانوت، فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضراراً به ضرراً لم يلتزمه العقد، فلا يجبر على عمله[2].

ـ أن يبدو لمن أراد أن يسافر أن لا يسافر بعد أن اتفق مع المكاري[3] على السفر؛ لأنَّ في إبقاء العقد مع عدم خروجه إلى السفر ضرر به، بخلاف ما إذا ظهر للمكاري أن لا يسافر؛ لأنَّه لا يلزمه ضرر؛ لأنَّه يمكنه أن يعقد ويبعث تلميذاً أو أجيراً[4].

ـ أن ينتقل من الزراعة إلى التجارة، أو ينتقل من حرفة إلى حرفة، والانتقال من عمل لا يكون إلا للإعراض عن الأول، ورغبته عنه، فإن منعناه الانتقال أضررنا به.

ـ أن يلحق المؤجر دينٌ فادحٌ لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجَر كالعقار[5].

خامساً: أنواع الإجارة:



(١) وعند الشافعي رضي الله عنه لا تفسخ الإجارة بالعذر. ينظر: النكت ص٥٣٩، وغيرها.

(٢) ينظر: البدائع ٤: ١٩٧، والوقاية ص٧٤٥، وغيرها.

(٣) المكاري: وهو الذي يتعاقد مع راغبي السفر لنقلهم أو نقل أمتعتهم على دوابه، وهو في الماضي كمكتب السفريات في عصرنا. ينظر: المدخل الفقهي ٢: ٩٨٤، وغيرها.

(٤) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٤٠٠، وشرح الوقاية ص٧٤٥، وغيرها.

(٥) ينظر: الوقاية ص٧٤٥، والبدائع ٤: ١٩٩، وغيرها.

الأول: الإجارة الصحيحة:

حكمها: ثبوت الملك في المنفعة للمستأجِر، وثبوت الملك في الأجرة المسمّاة للآجر؛ لأنَّها عقدُ معاوضة[1].

ووقت ثبوت الملك للمؤاجر في الأجرة وقت ثبوت الملك للمستأجِر في المنفعة، سواء كان عقد مطلقاً[2]، فيثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله[3] ـ وهو المنفعة ـ؛ لأنَّها تحدث شيئاً فشيئاً؛ لأنَّ المعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر، **وتستحقّ الأجرة بأحد ثلاثة أمور:**

أ.شرط التعجيل في نفس العقد؛ فإنَّه بالشرط تجب الأجرة معجلة؛ لقوله ﷺ: (المسلمون عند شروطهم)[4]، فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض، وللمؤجِّر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة.

ب.التعجيل من غير شرط؛ فإنَّ المستأجِر إذا عجَّل الأجرة، فالمعجل هو الأجرة الواجبة،بمعنى أنَّه لا يكون له حق الاسترداد؛لأنَّ التأخير ثبت حقّاً له، فيملك إبطاله.

ج.استيفاءُ المعقود عليه؛ لأنَّه يملك المعوض فيملك المؤجِّر العوض في مقابلته؛ تحقيقاً للمعاوضة المطلقة، وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق [5]، كالدار والأرض لكل يوم، وآلة الركوب كالسيارة والدابة لكل مرحلة، والقصارة والخياطة إذا تمّت، والطّبخ بعد الغرف[6].

المحاضرة الرابعة والعشرون:

ومن أحكامها:

١.ابتداء مدة الإجارة من وقت العقد؛ لأنَّ الأوقات كلها سواء في حكم الإجارة، وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد، فإذا وقع عقد الإجارة حين يهل

---

(١) ينظر: البدائع ٤: ٢٠١، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢٠١، وغيرها.

(٣) وعند الشافعي رضي الله عنه تجب الأجرة بالعقد. ينظر: النكت ص٥٣٧، وغيرها.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٢٩، وبدائع الصنائع : ٢٠١-٢٠٣، وغيرها.

(٦) ينظر: البناية في شرح الهداية ٧: ٨٩١، وغيرها.

الشهر، أو كان أولها بالتعيين، فتعتبر شهور المدة بالأهلة، **وإن كان أولها بعد ما مضى شيء من الشهر، تعتبر الشهور بالعدد، وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوماً**[1].

٢.يثبت حقّ حبس العين لمن لعمله أثر قائم بتلك العين: كصبّاغ ؛ لأنَّ لعمله أثراً، حتى لو حبس الصباغ فضاع فلا غرم ولا أجر، أما مَن لم يكن لعمله أثر قائم بتلك العين: كالحمّال وغاسل الثوب فإنَّه لا يثبت له حق حبس العين[2].

٣.إن تطيين الدار، وإصلاح ما هو من بنائها على ربّ الدّار دون المستأجِر؛ لأنَّ الدار ملكه وإصلاح الملك على المالك، لكن لا يجبر على ذلك؛ لأنَّ المالك لا يجبر على إصلاح ملكه، وللمستأجر أن يخرج إن لم يعمل المؤاجر ذلك؛ لأنَّه عيب بالمعقود عليه.

٤.إن انقضت مدّة الإجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه أن يرفعه؛ لأنَّه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها.

٥.إنَّ توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود تحمل على عادة كلّ بلد، فمَن استأجر على حفر قبر، إن حثي التراب عليه إن كان أهل تلك البلاد يتعاملون به، وإخراج المرق على الطباخ إذا استأجر في عرس.

٦.إنَّ صفة المستأجَر كالدار أمانة فيمن يكون في يده، سواء كان الأجير مشتركاً أو خاصاً، وسواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة، حتى لو هلك بغيرِ صنعةٍ[3] لا يضمن وإن شرط عليه الضَّمان على المفتى به[4]؛ لأنَّ الأصل أن لا يجب الضمان إلا على

(١) وهذا عند أبي حنيفة ﷺ وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: إذا كان ابتداؤها في أثناء الشهر يعتبر الأول بالأيام ويكمل من الأخير ويعتبر الباقي بالأهلة، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن الأهلة هي الأصل في الشهور، ولا يصار إلى البدل إلا عند تعذر الأصل ولا تعذر إلا في الشهر الواحد وهو الأول، وقد أمكن تكميله من الأخير فيكمل، وبقي غيره على الأصل. ينظر: تبيين الحقائق ٥: ١٢٣، وشرح الوقاية ص٧٣٤، وغيرها.

(٢) ينظر: درر الحكام ٢: ٢٢٧، وشرح الوقاية ص٧٣٠، وغيرها.

(٣) أما لو هلك بصنعه كما لو هلك الثوب بدق القصار أو الخرق أو بالقاء الثوب في النورة فتخرق أو غرقت السفينة بمد الملاح أو بعثور الجمال فهو ضامن، كما في الفتاوى الغياثية ص١٥٩، وقدري أفندي في واقعات المفتين ق١٣٨.

(٤) وبه جزم أصحاب المتون مثل: الملتقى ص١٦٣، والتنوير ص١٨٩، والغرر ٢: ٢٣٥، وغيرها، وفي الدرر٢: ٢٣٥، وفتح باب العناية ٢: ٤٤٠: واختار المتأخرون من أصحابنا الصلح على النصف بكل حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة والفقهاء بقدر الإمكان: أي في كل نصف بقول حيث حطّ النصف وأوجب النصف. ينظر: رد المحتار ٥: ٤١.

المتعدي؛ لقوله جَلَّ جَلاله: ﴿ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴿١٩٣﴾ ﴾ البقرة: ١٩٣، ولم يوجد التعدي من الأجير، **وتتغيّر صفة الأمانة إلى الضمان بأمور:**

أ.ترك الحفظ؛ لأنَّ الأجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه، وترك الحفظ الملتزم سبب لوجوب الضمان.

ب.الإتلاف والإفساد إذا كان الأجير متعدياً فيه، بأن تعمد ذلك، سواء كان مشتركاً أو خاصاً[1].

ج.مخالفة الاتفاق، كما لو استأجر سيارة أو دابة فزاد على الحمل المتفق عليه بينهما بما يكون لها قدرة على حمله فهلكت، فإنَّه يضمن نصف قيمتها، أما إن زاد عليها بما لا تقدر على حمله فهلكت، فإنَّه يضمن كل قيمتها.

الثاني: الإجارة الفاسدة:

وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة[2].

وحكمها: ثبوت الملك للمؤجر في أجر المثل[3] بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكاً فاسداً؛ لأنَّ المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع إلا ببدل، ولا وجه إلى إيجاب المسمّى لفساد التسمية فيجب أجر المثل، إلا أنَّه لا يزاد على المسمى في عقد فيه تسمية؛ لأنَّ المنافع غير متقوّمة شرعاً بأنفسها، وإنَّما تتقوّم بالعقد بتقويم العاقدين، والعاقدان ما قوّماها إلا بالقدر المسمى، فلو وجبت الزيادة على المسمّى لوجبت بلا عقد، وإنَّها لا تتقوم بلا عقد[4].

ومن صورها: ما لو دفع غزلاً لينسجه بنصفه، أو استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه، لم يجز؛ لأنَّه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان، وقد نهي عنه ﷺ[5]، وهو أن يستأجر ثوراً؛ ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه، فصار هذا أصلاً يعرف به فساد جنسه ، لكنَّ مشايخ بلخ والنسفيّ يجيزون حمل الطعام ببعض

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢١١، وغيرها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢١٨، وغيرها.
(٣) وعند زفر والشافعي يجب بالغاً ما بلغ. ينظر: النكت ص٥٦٦، وشرح الوقاية ص٧٣٤.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢١٨، وغيرها.
(٥) من حديث ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدري رضي الله عنه في سنن البيهقي٥: ٣٣٩، وسنن الدراقطني ٣: ٤٧، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ١٩٠: في إسناده ضعف، وقال البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

المحمول، ونسج الثوب ببعض المنسوج؛ لتعامل أهل بلادهم بذلك، وقالوا: مَن لم يجوزه إنَّما لم يجوزه بالقياس على قفيز الطحان، والقياس يترك بالتعارف، ألا ترى أنَّ الاستصناع ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل، قال الزيلعي[1]: «ومشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص؛ لأنَّ ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وبه لا يخص الأثر، بخلاف الاستصناع، فإنَّ التعامل به جرى في كل البلاد، وبمثله يترك القياس ويخص الأثر، والحيلة في جوازه: أن يشترط قفيزاً مطلقاً من غير أن يشترط أنَّه من المحمول أو من المطحون، فيجب في ذمة المستأجر ثُمَّ يعطيه منه».

الثالث: الإجارة الباطلة:

وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد.

وحكمها: لا حكم لها رأساً؛ لأنَّ ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة[2].

سادساً: ينتهي عقد الإجارة بأربعة أمور:

١. **الإقالة؛** لأنَّ الإجارة معاوضة المال بالمال، فكان محتملاً للإقالة كالبيع.

٢. **موت مَن وقع له الإجارة إلا لعذر؛** لأنَّ الإجارة تنعقد ساعةً فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً، فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها، والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث[3].

٣. **هلاك المستأجر والمستأجر فيه؛** لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه، فلم يكن في بقاء العقد فائدة[4].

٤. **انقضاء المدّة إلا لعذر؛** لأنَّ الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية، فتنفسخ الإجارة بانتهاء المدة، إلا إذا كان ثمّة عذر، بأن انقضت المدّة وفي الأرض زرع لم يستحصد، فإنَّه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل[5].

---

(١) في تبيين الحقائق ٥: ١٣٠، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢١٨، وغيرها.

(٣) ينظر: الوقاية ص٧٤٦، وبدائع الصنائع ٤: ٢٢٣، وغيرها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢٢٣، وغيرها.

(٥) ينظر: تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة لابن عابدين ص٧٣١، وغيرها.

المحاضرة الخامسة والعشرون:

المطلب الثاني: المزارعة:

أولاً: تعريفها:

لغةً: المُزارعة مفاعَلة من الزِراعة، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها[1].

وشرعاً: هي عقد على الزرع ببعض الخارج[2].

ثانياً: مشروعيتها:

اختلف في مشروعيتها، فذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى عدم صحّتها؛ لأنّها استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فيكون في معنى قفيز الطَّحان؛ ولأنَّ الأجر مجهولٌ أو معدوم، وكلُّ ذلك مفسد[3]؛ فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة، قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع»[4].

وذهب أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما إلى صحَّتها؛ لأنَّها عقدٌ شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، فيجوز اعتباراً بالمضاربة، والجامع دفع الحاجة، فإنَّ صاحبَ المال قد لا يهتدي إلى العمل، والمهتدي إليه قد لا يجد المال، فمسَّت الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما، بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القزّ معاملة بنصف الزوائد؛ لأنَّه لا أثر للعمل فيها في حصول الزيادة، فلم تتحقَّق الشركة، مع أنَّه ليس فيها عرف، وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم إلى يومنا هذا بلا نكير[5]، والفتوى على قولهما[6].

---

(1) ينظر: المغرب1: 363، والمصباح1: 252.

(2) ينظر: الكنز: 278.

(3) ينظر: التبيين5: 278.

(4) في سنن أبي داود2: 283، ومسند أحمد5: 187، وقال الأرنؤوط: صحيح.

(5) ينظر: التبيين5: 278.

(6) كما في الوقاية5: 74، وفي التصحيح ص314: «والفتوى على قولهما، قاله قاضي خان رضي الله عنه في أوّل الكتاب، وقال أيضاً في كتاب المزارعة: «والفتوى على قولهما لتعامل الناس بها في جميع البلدان»، وقال في الخلاصة: «والمزارعة جائزة على قولهما، والفتوى على قولهما»، وقال في مختارات النوازل: «وقالا: هي جائزة، وهو اختيار مشايخ بلخ وهو الأصحّ، وعليه الفتوى»، وقال في الحقائق: «والفتوى على قولهما للتعامل»، وقال في الصغرى: «وفي المزارعة والمعاملة والوقف، الفتوى على قول أبي يوسف ومحمّد رضي الله عنهما، لمكان الضرورة والبلوى»، وقال في التتمة: «أخذ الفقيه أبو الليث بقول أبي حنيفة في الأجير المشترك إذا هلك عنده الشيء بلا

ثالثاً: شروط صحة المزارعة:

يشترط لصحتها تسعة شروط، وهي كالآتي:

١. **أن تكون الأرض صالحة للزراعة**؛ لأنَّ المقصود من المزارعة لا يحصل بدونه.

٢. **أن يكون ربّ الأرض والمزارع من أهل العقد**؛ لأنَّ العقد لا يصحّ إلاّ من الأهل، وهو البالغ العاقل.

٣. **أن يُبيِّن المدّة**؛ لأنَّه عقدٌ على منافع الأرض أو العامل، وهي تعرف بالمدّة، وهذا شرط مختلف فيه فإن كان محدداً في العرف فلا حاجة لبيانه، وإن كان متفاوتاً في العرف لا بد من بيانه[1].

٤. **أن تكون المُدّةُ قدر ما يتمكّن فيها من الزراعة أو أكثر.**

٥. **أن يُبيِّن مَن عليه البذر**؛ لأنَّ المعقود عليه ـ وهو منافع العامل أو منافع الأرض ـ لا يعرف إلاّ ببيان من عليه البذر؛ لأنَّه المستأجِرُ، فببيانه يعرف ما وقع عليه عقد الإجارة من منافع العامل، أو منافع الأرض.

٦. **أن يُبيِّن جنسَ البذر**؛ لأنَّ الأجرةَ منه فلا بُدّ من بيان جنس الأجرة.

٧. **أن يُبيِّنَ نصيبَ مَن لا بذر من جهته**؛ لأنَّه أجرة عمله أو أرضه، فلا بُدّ أن يكون معلوماً.

صنعه، وبه أفتي، وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد ﭫ لمكان الضرورة والبلوى»، وقال في الفتاوى الكبرى: «المزارعة والمعاملة عند أبي حنيفة ﭬ فاسدتان، وعند أبي يوسف ومحمد ﭫ جائزتان، والفتوى على قولهما»، وقال في الهداية: «إلا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس غليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامل، كما في الاستصناع»، وقال الإمام المحبوبيّ: «وصحَّت عندهما، وبه يفتى»، ومشى عليه النسفيّ».

(١) قال قاضي خان: قال مشايخ بلخ: لا يشترط بيان المّدة وتكون المزارعة على أوّل السنة يعني على أوّل زرع يكون في تلك السنة، ثمّ قال: والفتوى على بيان الوقت، اهـ، وفي الخلاصة: وبيان المدّة سنة أو سنتين شرط في المزارعة، وفي المعاملة تصحّ من غير بيان المدّة استحساناً، ويقع على أوّل ثمرةٍ تخرج في تلك السنة، وفي النوازل عن محمّد بن سلمة ﭬ: المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضاً، ويقع على سنة واحدة، يعني على زرع واحد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وقال: إنّما شرط أهل الكوفة بيان الوقت؛ لأنَّ وقت المزارعة عندهم متفاوتٌ ابتداؤها وانتهاؤها مجهول ووقت المعاملة معلوم، فأجازوا المعاملة ويقع على أول السنة ولم يجيزوا المزارعة، أما في بلادنا وقت المزارعة معلوم فيجوز، اهـ، وفي البَزّازيّة: وعن محمد ﭬ: جوازها بلا بيان المدة ويقع على أول زرع يخرج زرعاً واحداً، وبه أخذ الفقيه، وعليه الفتوى، وإنما شرط محمد ﭬ بيان المدة في الكوفة ونحوها؛ لأن وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم، اهـ، فقد تعارض ما عليه الفتوى، كما في الشرنبلالية٢: ٣٢٥.

٨. **أن يخلي بين الأرض والعامل**؛ لأَنَّه بذلك يتمكَّن من العمل، فصار نظير المضاربة فهي لا تصحّ حتىٰ يُسلَّم المالُ إليه، حتىٰ إذا شرط في العقد ما تفوت به التخلية، وهو عمل ربّ الأرض مع العامل، لا يصحّ.

٩. **أن يكون الخارج مشتركاً بينهما**؛ لأَنَّه هو المقصود بها، فتنعقد إجارة في الابتداء، وتتمّ شركة في الانتهاء؛ ولهذا لو شرط لأحدهما قفزان مسمّاة تفسد؛ لأَنَّه يؤدي إلىٰ قطع الشركة في البعض المسمىٰ، أو في الكلّ إذا لم تخرج الأرض أكثر من ذلك، وكذا إذا شرط أن يرفع قدر بذره؛ لما ذكرنا، بخلاف ما إذا شرط أن يرفع عشر الخارج أو ثلثه والباقي بينهما؛ لأَنَّه لا يؤدي إلىٰ قطع الشركة، وهو يصلح أن يكون حيلة للوصول إلىٰ رفع البذر[1].

رابعاً: صور عقد المزارعة:

اعلم أنَّ المزارعة بالتَّقسيم العقليّ علىٰ سبعة أوجه؛ لأَنَّه إمّا أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من آخر، وهذا علىٰ أربعة أوجه، وهو إما أن يكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر من أحدهما والباقي من الآخر، والأولان جائزان، والثالث لا؛ لاحتمال الربا، والرابع غير مذكور في الهداية، وهو أيضاً غير جائز؛ لأَنَّه استئجار البقر بأجر مجهول.

وإمَّا أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر، وهو علىٰ ثلاثة أوجه، وذلك إمّا أن يكون الأرض مع البذر، أو مع البقر، أو مع العمل من أحدهما، والباقيان من

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٢٧٨-٢٨٠.

الآخر، والأول جائز دون الآخرين؛ إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل، وكذا بين الأرض والبقر[1]، وتفصيل ما أجمل في صورة المزارعة على النحو الآتي:

الأولى: صور المزارعة الصحيحة:

تصح المزارعة إن صحت صورتها إجارة؛ لأنَّ مَن جوّزها إنَّما جوزها على أنَّها إجارة، فمسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل: وهو أنَّها **تنعقد إجارة وتتمّ شركة**، وإنَّما تنعقد إجارة على منفعة الأرض أو العامل، ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر[2].

فلها الصورة الآتية:

١ .**أن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر**، فيكون صاحب البذر والأرض مستأجِراً للعامل، وبقره تبع له لاتحاد منفعتهما؛ لأنَّ البقرَ آلة له فصار كمَن استأجر خياطاً ليخيط له بإبرته أو صباغاً ليصبغ له ثوباً بصبغ من عنده، والأجر يقابل عمله دون الآلة فيجوز، والأصلُ فيها: أنَّ صاحبَ البذر هو المستأجِر فتخرج المسائل على هذا كما رأيت.

٢ .**أن تكون الأرض لواحد والباقي لآخر**، فيكون صاحب البذر مستأجِراً للأرض بأجر معلوم من الخارج، فيجوز كما إذا استأجرها بدراهم في الذمّة.

٣ .**أن يكون العمل لواحد والباقي لآخر**، فيكون صاحبُ البذر مُستأجراً للعامل وحده بلا بقر بأُجرةٍ معلومةٍ من الخارجِ فيجوز، كما إذا استأجر خيَّاطاً ليخيط له قميصاً بإبرةٍ من عند صاحب الثَّوب[3].

ونظم هذه الثلاثة الجائزة ابن عابدين[4]، فقال:

أرضٌ وبذرٌ كذا أرضٌ كذا عملٌ   من واحدٍ ذي ثلاثٍ كلُّها قُبِلت

---

(١) ينظر: شرح الوقاية ٥: ٧٥-٧٦.

(٢) ينظر: رد المحتار ٦: ٢٧٨.

(٣) ينظر: التبيين٥: ٢٧٨-٢٨٠.

(٤) في رد المحتار ٦: ٢٧٨.

المحاضرة السادسة والعشرون:

الثانية: صور المزارعة الفاسدة:

١. **أن تكون الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر**؛ لأنَّ صاحبَ البذر استأجر الأرض، واشتراط البقر على صاحب الأرض مفسد للإجارة؛ لأنَّ البقرَ لا يمكن أن يجعلَ تبعاً للأرض؛ لأنَّ منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض؛ لأنَّ منفعتَها الإنبات، ومنفعة البقر الشقّ وبينهما اختلاف، وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطاً مفسداً، بخلاف ما إذا كان البقر مع العامل حيث يجوز؛ لأنَّ البقر أمكن جعله تبعاً لاتحاد منفعتهما؛ لأنَّ منفعة البقر صلاحية يُقام بها العمل كإبرة الخياط، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يجوز للتعامل، والقياس يترك به، والظاهر الأوّل[1]، وقال أخي زاده[2]: «قانون الفقهاء في معرفة التجانسِ والتناسبِ: أنَّ ما صدرَ فعله من القوى الحيوانيّة فهو جنسٌ واحد، كالعامل والثور، وما صدرَ من غيرها فهو جنسٌ آخر، كالبذرِ والأرض».

٢. **أن يكون البذرُ لواحد، والباقي - وهو العملُ والبقرُ والأرض - لآخر**؛ لأنَّ العاملَ أجيرٌ فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعاً له لاختلاف منفعتهما، فصار نظير البقر والأرض من واحد، والباقي من الآخر، وهي المسألة الأولى، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يجوز للتعامل.

٣. **أن يكون البذرُ والبقرُ لواحد والباقي - وهو العمل والأرض - لآخر**، فلمّا ذكرنا أنَّ الأرضَ لا يمكن جعلها تبعاً لعمله؛ لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة.

٤. **أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر**، قالوا: هو فاسد، وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده أو على الأرض وحدها، فإنَّه يجوز أن يستأجر البقر كما يجوز أن يستأجرَ العامل أو الأرض، والجواب عنه: أنَّ القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز، وإنَّما تركنا ذلك بالأثر، والأثر ورد في استئجار العامل أو الأرض فبقي ما وراءه على الأصل؛ إذ استئجار شيء بأجرة غير مشار إليه

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٢٨٠.

(٢) في ذخيرة العقبى ص٥٦٦.

ولا في الذمة لا يجوز، وقد ورد ذلك في استئجار الأرض أو العامل في المزارعة فيقتصر عليه[1].

قال ابن عابدين[2]: وقد جمعت هذه الأربعة في بيت أيضاً، فقلت:

والبذر مع بقر أو لا كذا بقر لا غير أو مع أرض أربع بطلت

سادساً: قسمة الخارج من المزارعة:

إن صَحَّت المزارعةُ فالخارجُ بينهما على الشَّرط؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[3]، فإن لم تُخْرِج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل؛ لأنَّ ربّ الأرض لم يستأجره بأجرة في الذمّة، بل ببعض الخارج ولم يوجد.

وإذا فَسَدَت المُزارعةُ فالخارجُ لصاحبِ البِذْر؛ لأنَّه نماؤه، وغيره إنّما يستحقُّ منه بالشَّرط، وقد بطل، فإن كان البذرُ من قبل رَبِّ الأرض فللعامل أَجرُ مثله؛ لأنَّ ربّ الأرض استوفى منفعتَه بعقد فاسد فعليه ردُّها، وقد تعذَّر، فيجب القيمة، ولا يُزاد على مقدارِ ما شُرِط له من الخارج[4]؛ لأنَّه قد رضي بذلك، وإن كان البذرُ من قبل العامل فلصاحبِ الأَرض أجرُ مثلها؛ لأَنَّ العاملَ استوفى منفعةَ أَرْضِه بعقد فاسد.

سابعاً: امتناع أحد المتعاقدين عن العقد:

إذا عُقِدت المزارعةُ فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العملِ، لم يُجْبَرْ عليه؛ لأنَّه لا يُمكنه المضي في العقد إلا بإتلاف ماله، وهو البذر، وفيه ضرر عليه[5].

وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره القاضي على العمل؛ لأنَّه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، والعقد لازم بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة[6].

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٢٨٠-٢٨٢.
(٢) في رد المحتار ٦: ٢٧٨.
(٣) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٤ معلقاً، والمستدرك ٢: ٥٧، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٧٩، واللفظ له، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٩٠، وغيرها.
(٤) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄، قال في التصحيح: ومشى على قولهما المحبوبي والنسفي، كما في اللباب١: ٣٨٠.
(٥) ينظر: الجوهرة١: ٣٧٢.
(٦) ينظر: العناية٩: ٤٧٣.

ثامناً: موتُ أحدِ المتعاقدين:

وإن مات أَحدُ المتعاقدين قبل الزراعة بَطَلَت المُزارعة، أمّا إذا كان بعدها، فإن مات صاحب الأرض، تركت في يد العامل حتىٰ يستحصد ويقسم علىٰ الشرط، وإذا كان الميت هو العامل، فقال ورثته: نحن نعمل في الزَّرع إلىٰ أن يستحصدَ وأبىٰ صاحب الأرض، لم يكن له ذلك؛ لأنَّه لا ضرر عليه، وإنَّما الضرر عليهم في قلع الزَّرع، فوجب تبقيته، ولا أجر لهم فيما عملوا، وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا علىٰ العمل، وقيل لصاحب الأرض: اقلعه فيكون بينكم أو أعطهم قيمة حصّتهم والزَّرع كلّه لك أو أنفق علىٰ حصّتهم وتعود بنفقتك في حصَّتهم[1].

تاسعاً: انقضاء العقد قبل إدارك الزَّرع:

إذا انقضت مدّة المزارعة والزرع لم يدرك، يبقىٰ الزرع، وكان علىٰ المزارع أجرُ مثل نصيبه من الأرض إلىٰ أن يستحصدَ الزَّرع، حتىٰ لو كانت المزارعةُ بالنِّصف كان عليه أجر مثل نصف الأرض؛ لأنَّ المزارعةَ لَمّا انقضت بانقضاء المدّة لم يبق للعامل حقّ في منفعة الأرض، وهو يستوفيها بتربية نصيبه من الزرع إلىٰ وقت الإدراك، فلا تسلم له مجاناً، والنفقة علىٰ الزرع وهي مؤنة الحفظ والسَّقي وكري الأنهار عليهما علىٰ مقدار نصيبهما حتىٰ يستحصد[2].

عاشراً: النَّفقات بعد إدراك الزَّرع:

إنَّ ما كان من عمل قبل الإدراك: كالسَّقي والحفظِ فهو علىٰ العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة: كأجرةِ الحصادِ والرِّفاعِ والدِّياسِ والتَّذريةِ عليهما بالحصص في ظاهر الرِّواية كالحصادِ والدِّياسِ وأشباهِهما، وما كان بعد القسمة فهو عليهما؛ لأنَّ النَّفقةَ علىٰ الملكِ يتقدَّر بقدر الملك، وإن شرطاه في المزارعة علىٰ العامل فسدت المزارعة؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وعن أبي يوسف ﵁: أنَّه يجوز إذا شرط ذلك علىٰ العامل للتعامل اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة السَّرَخسيّ

---

(١) ينظر: الجوهرة١: ٣٧٢.

(٢) ينظر: العناية٩: ٤٧٦.

رضي الله عنه: هذا هو الأصح في ديارنا[1]، وهذا الاختلاف يدلُّ على أنَّ المسألة مَبنيّةٌ على العرف، فما كان عليه العرف في بلدنا اعتمدنا عليه، والله أعلم.

المحاضرة السابعة والعشرون:

المطلب الثالث: المساقاة:

أوّلاً: تعريفها:

لغةً: هي أن يستعمل رجلٌ رجلاً في نخيل أو كروم؛ ليقوم بإصلاحها، على أن يكون له سهمٌ معلومٌ ممَّا تُغِلُّه، قال الصغاني: المعاملة في كلام أهل العراق هي المساقاة في لغة الحجازيين[2].

وشرعاً: هي دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أنَّ الثمر بينهما[3].

ثانياً: مشروعيتها:

اختلف في مشروعيتها كما اختلف في المزارعة، فقال أبو حنيفة رضي الله عنه بعدم جوازها؛ للدليل السابق، وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما بجوازها؛ لما سبق، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنَّه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها)، وفي لفظ: (إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)[4]، والفتوى على قول الصاحبين.

ثالثاً: شروطها:

يشترط فيها ما يشترط في المزارعة إلاّ في أربعة أشياء:

١. **إذا امتنع أحد المتعاقدين عن العقد، فيجبر عليه**؛ لأنَّه لا ضرر عليه في المضي، بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحبُ البذر إذا امتنع.

٢. **إذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر أخضر**، فللعامل أن يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير أجر؛ لأنَّ الشجر لا يجوز استئجاره، بخلاف المزارعة في هذا؛ لأنَّ الأرض يجوز استئجارها[5].

---

(١) وهو اختيارُ مشايخ العراق اتّباعاً للتعامل، وقال في مختارات النوازل: وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم، كما في التصحيح ص٣١٦، والهداية٩: ٤٧٧.

(٢) ينظر: المصباح٢: ٤٣٠، والمختار ص١٥٠.

(٣) ينظر: الكنز٥: ٢٨٤.

(٤) في صحيح مسلم٣: ١١٨٦-١١٨٧، وسنن الترمذيّ٣: ٦٦٦.

(٥) ينظر: الجوهرة١: ٣٧٣-٣٧٤.

٣.**إذا استحقّ النَّخيل لشخص غير مالكه**، يرجع العامل بأجر مثله، والمزارع بقيمة الزرع.

٤.**إذا لم يُبيّن فيها المدّة**، يجوز استحساناً؛ لأنَّ وقتَ إدراك الثَّمر معلومٌ، وقَلَّ ما يتفاوت فيه، فيدخل فيه ما هو المُتيقّن به[1].

والقياسُ أن يكون بيان المدّة شرطاً؛ لأنَّ تركَ البيان يؤدِّي إلى الجهالةِ كما في المزارعة، إلاّ أَنَّه تُرك القياسُ؛ لتعامل النَّاس ذلك من غيرِ بيانِ المدّةِ، ولم يوجد ذلك في المزارعة، حتىٰ إنَّه لو وُجد التَّعامل به في موضعٍ يجوز من غيرِ بيان المدّة، وبه كان يُفتي مُحمّد بن سلمة ﷺ، وهذا استحسانٌ، ويقع علىٰ أوّل ثمرةٍ تخرج في أوّل السنة بخلافِ المزارعة.

ولو دفع أرضاً ليزرع فيها الرِّطاب كالبطيخ والباذنجان أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة نابتة ولم يسمّ المدّة، فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذّه وقت معلوم، فالمعاملة فاسدة، وإن كان وقت جذّه معلوماً، يجوز ويقع علىٰ الجذّة الأولىٰ كما في الشجرة المثمرة[2].

رابعاً: وقت صحتها:

تصحّ المساقاةُ إن دفع الشَّجر قبل أن يثمر ليرعاه العامل، أو دفع شجراً فيه ثمرة والثمرةُ تزيدُ بالعمل فيجوز؛ اعتباراً بها قبل وجودها، وإن كانت ثمرة قد انتهت لم يَجُزْ؛ لأَنَّه إجارةٌ بأجر مجهول، وإنَّما جُوِّزَ بالمعاملة علىٰ خلاف القياس بفعله ﷺ، وهذا ليس في معناه؛ لأنَّ العامل إنَّما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك[3].

خامساً: أجرة العامل عند فسادها:

إذا فسدت المساقاةُ فللعامل أَجر مثله؛ لأَنَّه في معنىٰ الإجارة الفاسدة، وصار كالمزارعة إذا فسدت[4].

سادساً: موت المتعاقدين:

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٢٨٤.

(٢) ينظر: البدائع٦: ١٨٦.

(٣) ينظر: الجوهرة١: ٣٧٣.

(٤) فعند أبي يوسف ﷺ: له أجر مثله لا يزاد علىٰ ما شرط له، وعند محمد ﷺ له أجر مثله بالغا ما بلغ، ينظر: الجوهرة١: ٣٧٣.

تبطل المساقاة بموت أحدهما، أما موت صاحب النَّخل؛ فلأنَّ النخل انتقل إلىٰ غيره، وأمّا موت العامل؛ فلتعذِّر العمل من جهته، فإن مات صاحب النخل والثمرةُ بسرٌ أخضر، فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلىٰ أن يدرك ولو كَرِه ذلك ورثتُه؛ لأنَّ في ذلك دفعُ الضَّرر عن العامل من غيرِ إضرار بالورثة، فإن رضي العاملُ بالضَّرر بأن قال: أنا آخذ نصيبي بُسراً أَخضر، فالورثةُ بالخيارِ بين ثلاثة أشياء: إن شاءوا صرموه وقسموه، وإن شاءوا أَعطوه قيمة نصيبه، وإن شاءوا أَنفقوا علىٰ البُسر حتىٰ يبلغ ويرجعون بما أَنفقوا في حصّة العامل.

وإن مات العاملُ فلورثته أن يقوموا عليه، وإن كره صاحب النخل؛ لأنَّ فيه النظر من الجانبين، وإن أرادوا أن يصرموه بسراً كان صاحب النَّخل بين الخيارات الثَّلاثَّة التي ذكرناها.

وإن ماتا جميعاً فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه، فإن أبىٰ ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل علىٰ ما بيّنّا[1].

سابعاً: أعذار فسخها:

وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة، ومن جملتها:

١. **أن يكون العاملُ سارقاً يخاف عليه سرقة السعف ـ أي جريد النخل ـ والثمر قبل الإدراك؛** لأَنَّه يلزم صاحب الأرض ضرراً لم يلتزمه فتفسخ به.

٢. **مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل؛** لأنَّ في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذراً[2].

المحاضرة الثامنة والعشرون:

المطلب الرابع: إحياء الموات:

وهو إصلاحُ الأرض الموات بالبناءِ أو الغرسِ أو الكراب أو غير ذلك[3]؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَن عمَّرَ أرضاً ليست لأحد فهو أَحَقّ بها»[4].

---

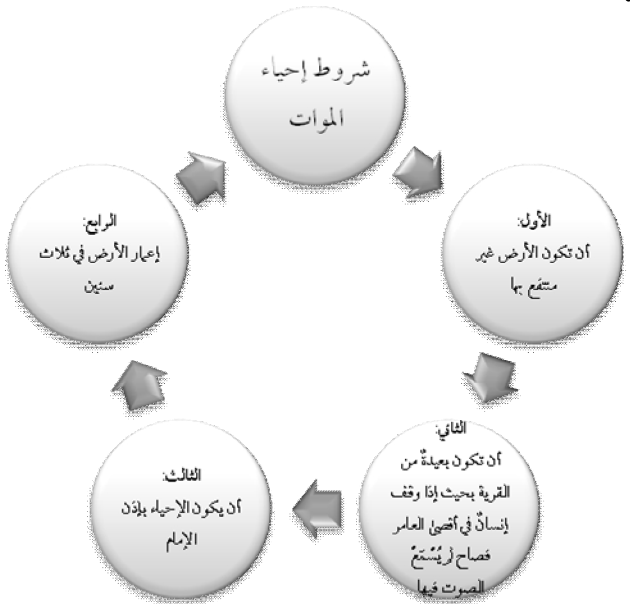
(١) ينظر: الجوهرة١: ٣٧٣-٣٧٤.

(٢) ينظر: الهداية٩: ٣٨٣.

(٣) ينظر: اللباب١: ٣٦٨.

(٤) في مسند أحمد٦: ١٢٠، وقال الأرنؤوط: «حديث صحيح».

وشرطها:



١.أن تكون الأرض غير منتفع بها لانقطاع الماء منها، أو لغلبة الماء عليها، أو الرمال أو الأحجار، أو صيرورتها سبخة أو ما أشبه ذلك ممّا يمنع الزِّراعة، وسُميت به تشبيهاً بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به[1].

قديمةٌ غيرُ مملوكةٍ لأحدٍ من زمان بعيد[2]، **أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعْرَفُ له مالكٌ بعينه.**

٢.أن تكون الأرض بعيدةٌ من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر فصاح لم يُسْمَعْ الصوت فيها[3]**، فلا يجوز إحياء ما قَرُب من العامر، بل يُتْرَك مرعى لأهل القرية، ومطرحاً لحصائدهم؛** لتحقق حاجتهم إليه، فصار كالنهر والطريق، وعلى هذا قالوا: ليس للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه: كالملح والآبار التي يستقى منها الماء[4].

---

(١) ينظر: اللباب١: ٣٦٨.
(٢) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٥٥٧، وذخيرة العقبى ص٥٨٦.
(٣) هذا قول أبي يوسف ﷺ؛ لأنه فناء العامر فينتفعون بـه؛ لأنهـم يحتـاجون إليـه لرعـي مواشـيهم وطـرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهراً فلا يكون مواتاً، وعند محمّد ﷺ: يعتبرُ حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيداً، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريباً من العامر، وشمس الأئمة السَّرَخسيُّ ﷺ اعتمد قول أبي يوسف ﷺ، كما في التبيين٦: ٣٥.
(٤) ينظر: التبيين٦: ٣٦.

وما ترك الفرات أو الدجلة وعُدِل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياؤه؛ لتعلق حقّ العامة به على تقدير رجوع الماء إليه؛ لأنَّ الماء حقهم لحاجتهم إليه[1]، **وإن كان لا يجوز أن يعودَ إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر يملكه مَن أحياه بإذن الإمام؛** لأنه ليس في ملك أحد؛ وهو اليوم في يد الإمام[2].

٣.أن يكون الإحياء بإذن الإمام، فإن أَحياه بغير إذن الإمام لم يملكه؛ لأنَّ هذه الأراضي كانت في أَيدي الكفرة، ثمّ صارت في أيدي المسلمين فصارت فيئاً، ولا يختصّ بالفيء أحدٌ دون رأي الإمام كالغنائم[3]، فعن معاذ ﵁ قال ﷺ: (إنّما للمرء ما طابت به نفسُ إمامه)[4].

٤.أن يكون الإعمار في ثلاث سنين؛ لأنَّ الغالب أن الأراضي تزرع في السنة مرّة وأكثر ما جعل للارتياء في جنس ما يستدلّ به على الرغبة والاختيار الثلاث، وهي الثلاث من ذلك النوع، فإذا تركها هذا القدر، فالظاهرُ أنه قصد إتلافها وموتها فوجَب على الإمام إزالة يده عنها[5]؛ لأنَّ الدفع للأَول إنما كان ليُعْمِرَهَا فتحصل المنفعة للمسلمين من العُشْر والخَرَاج، فإذا لم يُعْمِرها يدفعها الإمام إلى غيره ليحصل ذلك، والتقدير بثلاثِ حِجج؛ قال عمر ﵁: «مَنْ أَحيا أَرضاً ميتةً فهي له، وليس للمُحْتَجِرِ حقٌّ بعد ثلاث سنين».

ويَمْلُكُ الذِّميُّ بالإحياء كما يملك المسلم؛ لاستوائهما في السبب، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر أسباب الملك حتى الاستيلاء، فإنَّ الكافرَ يملك مال المسلم بالاستيلاء على أصلنا كالمسلمين[6]؛ فعن عائشة رضي الله عنه قال ﷺ: (العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمَن أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له، وليس لعِرْق ظالم حقّ)[7]، وعن الزبير بن العوام ﵁، قال ﷺ: «البلادُ بلاد الله ﷻ، والعبادُ عباد الله ﷻ، فحيثما أصبت خيراً فأقم»[8].

---

(١) ينظر: التبيين٦: ٣٦.
(٢) ينظر: الهداية١٠: ٧٧.
(٣) هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه بغير إذن الإمام؛ لأنه مالٌ مباحٌ سبقت يده إليه. ينظر: التبيين٦: ٣٥.
(٤) في المعجم الكبير٤: ٢٠، والمعجم الأوسط٧: ٢٣، ومسند الشاميين٤: ٣٦٦.
(٥) ينظر: الجوهرة١: ٣٦٤.
(٦) ينظر: العناية١٠: ٧١-٧٢.
(٧) في مسند الطيالسي١: ٢٠٣، وسنن الدارقطني٤: ٣١٨.
(٨) في مسند أحمد١: ١٦٦، قال الأرنؤوط: ضعيف فيه ثلاثة مجاهيل.

أحكام حفر الآبار:

من يحفر بئراً لاستخراج المياه يمنع غيره أن يحفر بالقرب منه بئر بحيث تحصل له المنفعة الكاملة ولا يتأذى بحفر غيره، ويرجع في التقدير إلى العرف باجتهاد من القاضي، ويملك الحافر حريم ذلك المحفور فليس لغيره أن يتصرّف في ملكه، ولا يمنع من الحفر فيما وراء الحريم؛ لعدم تعلقه بها وراءه، فإن حفر أحد بئراً في داخل الحريم ضمَّن الأول الثاني النقصان؛ لتعدي الثاني بتصرّفه في ملك غيره، وطريق معرفة النقصان: أن تقوم الأولى قبل حفر الثانية وبعده، فيضمن نقصان ما بينهما، ويكبس الأول بنفسه: أي يملؤها بالتراب[1].

فمثلاً من حفر بئراً للعَطَن ـ وهي التي ينزع منها الماء باليد ـ فيكون حريمها أربعون ذراعاً؛ فعن أبي هريرة وعبد الله بن مغفل ﵄، قال ﷺ : «مَن حفرَ بئْرَاً فله حولها أربعون ذراعاً»[2]، ولأنَّ حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر إلا بها حولها؛ لأنَّه يحتاج إلى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء، وإلى أن يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة، وإلى أن يبني حوضاً يجتمع فيه الماء، وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدره الشرع بأربعين ذراعاً من كل جانب؛ لأن المقصود دفع الضرر عنه كي لا يحفر آخر بئراً بجانبها، فيتحوّل ماء البئر الأولى إلى الثانية، ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب، فيقدر بأربعين كي لا تتعطل عليه المصالح.

وإن كانت البئر للناضح ـ وهي التي ينزع منها الماء بالبعير ـ فحريمُها ستّون ذراعاً؛ لأنَّ استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح أكثر؛ لأنَّه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح، وهو البعير، وقد يطول الرشاء، وفي بئر العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما[3].

وإن كانت البئر عيناً فقيل: حريمُها ثلاثمئة ذراع، أو خمسمئة ذراع، وقيل: وهذا التقدير ليس بلازم، بل موكول لرأي المفتين؛ ولأن العين تستخرج للزراعة، فلا بُدّ من موضع يجتمع فيه الماء، ومن موضع يجري إليه، ومن موضع يجري منه إلى المزرعة[4].

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٥٥٩، والدر المختار٦: ٤٣٥.
(٢) في سنن ابن ماجه٢: ٨٣١، ومسند أحمد٢: ٤٩٤، وسنن الدارقطني ٤: ٢٢٠.
(٣) ينظر: التبيين ٦: ٣٦.
(٤) ينظر: التصحيح ص٣١١، والوقاية ٣: ١٠٩، والكنز٦: ٣٦، والتبيين١: ٣٧.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الدين، العين، التسليم في الإجارة، الاجارة الفاسدة، المساقاة، إحياء الموات.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. وضِّح أحكام الإجارة الصحيحة.

٢. عدد شروط صحة المزارعة مع الدليل.

٣. يشترط في المساقاة ما يشترط في المزارعة إلا في أربعة أشياء اذكرها.

٤. عدِّد أعذار فسخ الإجارة.

٥. بيِّن أحكام حفر الآبار.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. يبقىٰ عقد الإجارة لازماً حتىٰ لو حدث بأحد العاقدين أو بالمستأجَر عذر.

٢. تصح المزارعة إن صحت صورتها إجارة.

٣. لا تبطل المساقاة بموت صاحب النخل.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. عقد الإجارة يقع علىٰ .... لا علىٰ ....

٢. يشترط لصحة إجارة الدّور والمنازل بيان .... وفي إجارة الأرض بيان ....

٣. تستحق الأجرة بأحد ثلاثة أمور: ....، ....، ....

٤. إذا فسدت المساقاةُ فللعامل ....

خامساً: علل ما يلي:

١. تبطل الإجارة بموت من وقع له الإجارة.

٢. تفسد المزارعة إذا كان البذرُ لواحد، والعملُ والبقرُ والأرض لآخر.

٣. تصحّ المساقاةُ إن دفع الشَّجر قبل أن يثمر ليرعاه العامل.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. .إجارة السكنىٰ بالسكنىٰ، والخدمة بالخدمة، والركوب بالركوب.

٢. استأجر سيارة أو دابة فزاد علىٰ الحمل المتفق عليه.

٣. عُقِدت المزارعةُ فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العملِ.

المبحث الثاني
التبرعات

المحاضرة التاسعة والعشرون:

المطلب الأول: الهبة:

أولاً: تعريفها:

لغةً: التَّبرُّع والتَّفضل بما ينفع الموهوب له مُطلقاً؛ قال الله ﷻ: ﴿ **فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا** ۝٥ ﴾ مريم: ٥.

واصطلاحاً: تمليك العين بلا عوض[١].

ثانياً: ركنها:

هو الإيجاب والقبول[٢]، وقال الكاسانيّ[٣]: «ركنُ الهبة: هو الإيجابُ من الواهب، فأمّا القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس: أن يكون ركناً، وهو قول زفر رضي الله عنه».

ثالثاً: تمام الهبة:

إنَّ الهبة تتمّ بالقبض الكامل الممكن في الموهوب للموهوب له، فالقبضُ الكامل في المنقول ما يناسبه، وفي العقار ما يُناسبه، فقبض مفتاح الدّار قبضٌ لها، والقبضُ الكاملُ فيما يحتمل القسمةَ بالقسمةِ، حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الأصالة من غير أن يكون القبضُ بتبعيّة قبض الكلّ، وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكلّ[٤]، يعني أنَّ قبضَ بعض ما يُقسمُ في ضمن الكلّ لا يُفيد الملك، حتى لو وهب نصفَ دار غير مقسوم ودفع الدّار إليه، فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه، وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها[٥]؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إنَّ أبا بكر الصدِّيق رضي الله عنه كان نحلها جِداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاةُ قال: والله يا بنيّة ما من النَّاس

---

(١) ينظر: الكنز والتبيين٥: ٩١.
(٢) ينظر: التبيين٥: ٩١.
(٣) في البدائع٦: ١١٦.
(٤) ينظر: شرح الوقاية ٤: ٢٦٥.
(٥) ينظر: الشرنبلالية٢: ٢١٨.

أحدٌ أحبُّ إليّ غنىً بعدي منك، ولا أعزُّ عليّ فقراً بعدي منك، وإنّي كنت نحلتك جِداد عشرين وسقاً، فلو كنت جددته كان لك، وإنَّما هو اليومُ مالُ وارث، وإنَّما هما أَخواك وأُختاك، فاقتسموه على كتابِ الله، قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنَّما هي أسماء فمن الأخرى، قال: ذو بطن ابنة خارجة أراهَا جارية...»[1]، وعن عمر رضي الله عنه: «لا يَحِلُّ إلا لمَن حازه فقبضه»[2]، وعنه أيضاً رضي الله عنه: «الإنحال ميراث ما لم يقبض»[3].

وإذا كانت العينُ في يد الموهوب له لا يحتاج إلى قبض جديد؛ لانتفاء المانع، وهو عدم القبض، فإذا وجد القبض أمانة جاز أن ينوب عن قبض الهبة، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأنَّ القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الأمانة، والأصل في ذلك أنَّ تجانس القبضين يُجوز نيابة أحدهما عن الآخر، وتغايرهما يُجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس، فإذا كان الشيء وديعة في يد شخص أو عارية فوهبه إيّاه لا يحتاج إلى تجديد قبض؛ لأنَّ كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين، ولو كان بيده مغصوباً أو ببيع فاسد فوهبه إيّاه لم يحتج إلى تجديده؛ لأنَّ الأوّلَ أقوى فينوب عن الضعيف، ولو كانت وديعة فباعه منه فإنَّه يحتاج إلى قبض جديد؛ لأنَّ قبض الأمانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان، ومعنى تجديد القبض أن ينتهي إلى موضع فيه العين، ويمضي وقت يَتَمكَّن فيه من قبضها[4].

رابعاً: ألفاظ الهبة:



---

(١) في الموطأ٢: ٧٥٢، وشرح معاني الآثار ٤: ٨٨، والسنن الكبرى ٦: ٢٨٠.
(٢) في مصنف عبد الرزاق٩: ١٠٢.
(٣) في السنن الصغرى ٢: ٣٣٨.
(٤) ينظر: العناية٩: ٣٢-٣٣.

وهي نوعان، صريحة وكناية:

أ.**الصريحة**: وهي لا تحتاج إلىٰ نية: كوهبت، ونحلت، والنحلةُ هي العطية، وأَعطيت.

وأطعمتُك هذا الطعام، والإطعام إذا أضيف إلىٰ ما يطعم عينه فإنَّه يراد به تمليك العين[1].

وجعلت هذا الثوب لك؛ لأنَّ الجعلَ له مطلقاً لا يكون إلاّ بالتمليك.

وأعمرتك هذا الشيء؛ لأنَّ معنىٰ العمرىٰ هو التَّمليكُ للحال، واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له، فصح التمليك وبطل الشرط؛ لأنَّ الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة[2]؛ لأنَّ النبيّ ﷺ أَجاز العمرىٰ، وأَبطل شرط المعمر؛ فعن جابر رضي الله عنه قال ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنَّه مَن أعمر عمرىٰ فهي للذي أعمرها حيّاً وميتاً ولعقبه»[3].

وأما الرقبىٰ فهي باطلة، ومعناها: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي عادت إلي، فإذا سلمها إليه علىٰ هذا تكون عارية يجوز له أخذها متىٰ شاء[4]؛ فعن طاووس قال ﷺ: «لا تحل الرقبىٰ، فمن أرقب رقبىٰ فهو بسبيل ميراث»[5].

ب: **كناية**: كحملتك علىٰ هذه الدابة، وقصد بالحمل الهبة له، فيكون هبة؛ لأنَّ نيته أزالت احتمال العارية؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ عمر رضي الله عنه حمل علىٰ فرس في سبيل الله جل جلاله فأعطاه رسول الله ﷺ رجلاً، فوافقه عمر رضي الله عنه ببيعه، فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله، ابتاع الفرس الذي حملت عليه؟ قال: لا تبتاعه، ولا ترجع في صدقتك»[6].

---

(1) ينظر: الهداية9: 25.

(2) ينظر: التبيين5: 93.

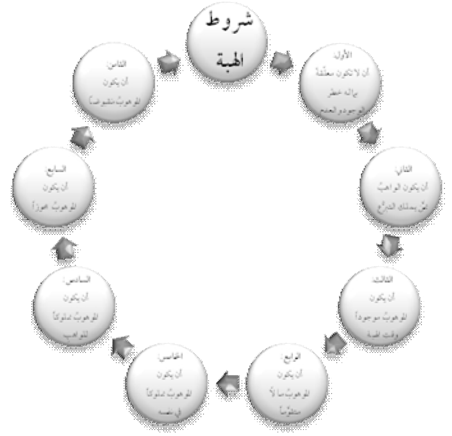
(3) في صحيح مسلم3: 1247.

(4) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: هي هبة صحيحة؛ لأنَّ قوله: داري لك تمليك، وقوله: رقبىٰ شرط فاسد، كما في الجوهرة1: 331؛ فعن جابر رضي الله عنه قال ﷺ: «العمرىٰ جائزة لأهلها، والرقبىٰ جائزة لأهلها» في سنن الترمذي3: 633.

(5) في سنن النسائي الكبرىٰ4: 127.

(6) في مستخرج أبي عوانة11: 302، ومسند أحمد2: 102، قال الأرنؤوط: إسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين، والمنتقىٰ1: 99.

خامساً: شروط الهبة:



١ .**أن لا تكون معلّقةً بما له خطر الوجود والعدم** من دخـول زيـد وقـدوم خالـد والرقبىٰ ونحو ذلك، ولا مضافةً إلىٰ وقت بأن يقول: وهبت هذا الشيء منـك غـداً أو رأس شهر كذا؛ لأنَّ الهبةَ تمليكُ العين للحال، وأنَّه لا يحتمل التعليق بالخطر والإضافة إلىٰ الوقت كالبيع.

٢ .**أن يكون الواهبُ ممَّن يملك التبرُّع**؛ لأنَّ الهبة تبرّعٌ فلا يملكها مَـن لا يملـك التبرّع، فلا تجوز هبة الصبيّ والمجنون؛ لأنَّهما لا يملكان التبرّع؛ لكونه ضرراً محضـاً لا يقابله نفع دنيوي.

٣.**أن يكون الموهوبُ موجوداً وقت الهبة**، فلا تجوز هبة ما ليس بموجـودٍ وقـت العقد، بأن وهب ما يثمر نخله العام، وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك.

ولا تصحُّ هبة دقيقٍ في حنطةٍ، أو دهنٍ في سمسمٍ؛ لأنَّه معدوم، فالهبةُ فاسدة، فإن طَحَن وسَلَّم لم يَجُز؛ لأنَّ الموهوبَ معدوم، والمعدومُ ليس بمحلٍّ للملـك، فـلا يُمكـن تمليكه بالعقد فوقع باطلاً، فلا يملك إلاّ بعقـد جديـد، وهـذا لأنَّ الحنطـةَ اسـتحالت وصارت دقيقاً، وبعد الاستحالة هو عينٌ أخرىٰ بخلاف المشاع؛ لأنَّه محلّ للملـك إلاّ أنَّه لا يمكن تسليمه، فإذا زال المانع جاز[1].

٤ .**أن يكون الموهوبُ مالاً متقوَّماً**، فلا تجوز هبةُ ما ليس بمالٍ أصلاً: كالحرِّ والميتةِ والدمِ وصيدِ الحرم والإحرام والخنزير وغير ذلك.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق٥: ٩٤.

٥. **أن يكون الموهوبُ مملوكاً في نفسه**، فلا تجوز هبة المباحات؛ لأنَّ الهبـةَ تمليـكٌ، وتمليكُ ما ليس بمملوكٍ محال.

٦. **أن يكون الموهوبُ مملوكاً للواهـبِ**، فـلا تجـوز هبـةُ مـالِ الغـير بغـير إذنـه؛ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك.

٧. **أن يكون الموهوبُ محوزاً**، فيشترط في هبة ما يقبل القسمة بحيث تبقىٰ منافعـه بعد القسمة أن يكون مقسوماً محوزاً: أي مجموعة مفرغة عن ملك الواهـب وحقوقـه، واحترز به عمّا إذا وهب التمر علىٰ النخل دونه، والزرع في الأرض دونها، فلا يصحّ[1].

وأما هبة المشاع فتصح، وهو ما ليس من شأنه أن يقسمَ، بمعنىٰ لا يبقىٰ منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة: كسيارة وحاسوب[2].

والعبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، حتىٰ لـو وهـب مشـاعاً وسَـلَّم مقسوماً يجوز، وكذا لو وهب نصف الدار ولم يُسلِّم ثمَّ وهب النصف الآخـر وسَـلَّمه جازت الهبة، أو وهب تمراً في نخل أو زرعاً في أرض ثمَّ سَلَّم بعد ذلك مفرزاً يجوز[3].

المحاضرة الثلاثون:

٨. **أن يكون الموهوبُ مَقبوضاً، وله شروط:**

أ. **أن يكون القبض بإذن المالك**؛ لأنَّ الإذن بالقبض شرط لصحّة القبض.

فيصح قبض الموهوبُ له في مجلسِ الهبـة بغـيرِ إذن الواهـبِ؛ لأنَّ القـبضَ شرطُ العقد، فإقدام الواهب علىٰ الإيجاب إذنٌ له بذلك، ولا يصح القبض بعـد المجلـس إلا بالإذن له صريحاً، وإن أذن له في قبضه بعد الافتراق فلم يقبضـه حتـىٰ عزلـه لم يصـحّ قبضه بعد ذلك، فإن مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة؛ لأنَّ بموته زال ملكه وفات تسليطه، وكذا إذا مات الموهوب له؛ لأنَّه لما مات قبل قبضه لم يكن مالكاً له فلـم يكـن موروثاً عنه[4].

---

(١) ينظر: اللباب ١: ٣٢٥.
(٢) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٣٥٦.
(٣) ينظر: البناية ٧: ٨٠٨.
(٤) ينظر: الجوهرة ١: ٣٢٥.

ب.أن لا يكون الموهوب متصلاً بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء؛ لأنَّ قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره مما ليس بموهوب، فكان هذا في معنى المشاع، كما إذا وهب أرضاً فيها زرع دون الزَّرع.

ج.أن يكون الموهوب له أهلاً للقبض، فيشترط العقل، فلا يجوز قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض؛ استحساناً، فيجوز قبض الصبي العاقل ما وُهِبَ له.

د.الولايةُ في أحد نوعي القبض، فإن لم يكن قبضاً بالأصالة كان بالولاية بطريقِ النِّيابةِ، فيقبض للصَّبي وليُّه أو مَن كان الصَّبيّ في حجره، فيد الأب تقوم مقام يد الإبن أو مَن يقوم مقامه، فإن وَهَبَ الأبُ لابنه الصَّغير هبةً ملكها الابنُ بالعقد؛ لأنَّ قبضَ الأب قبض الابن، فلا يحتاج إلى قبض جديد، سواء كان في عياله أو لا[1]، وإن وَهَبَ له أجنبيٌّ هبةً تمَّت بقبض الأب؛ لأنَّ له عليه ولاية، فإن لم يكن الأبُ حَيّاً فقبضه له أَجنبيٌّ، إن كان يعوله جاز وإلاّ فلا، وكذا إذا كان القابضُ له أَخاً أو عَمّاً أو خَالاً، فالقبضُ لَمن يعوله دون غيره[2].

وتتمّ الهبة بقبض أمّ الصبي، وبقبض أجنبيّ إذا كان في حجرهما؛ لأنَّ لَمن هو في يده ولاية التصرف النافع له، وتحصيل المال من أوفر المنافع، فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه، حتى لا يكون لغيرهم أن ينزعه من أيديهم، فكانوا أحقّ بحفظه، وتحصيل المال له من ضرورات حفظه؛ لأنَّه لا يبقى عادة إلا بقوت وملبوس فقاموا في هذا مقام الوليّ عند عدم الوليّ لكونه نفعاً محضاً[3].

ه.أن لا يكون الموهوبُ مشغولاً بما ليس بموهوب؛ لأنَّ معنى القبض ـ وهو التَّمكنُ من التَّصرُّف في المقبوض ـ لا يتحقَّق مع الشُّغل، كما إذا وهب داراً فيها متاع الواهب وسَلَّم الدَّار إليه، أو سَلَّم الدار مع ما فيها من المتاع، فإنَّه لا يجوز؛ لأنَّ الفراغَ شرطُ صحّة التَّسليم والقبض ولم يوجد[4].

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٣٥٧.
(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣٢٧.
(٣) ينظر: التبيين٥: ٩٦.
(٤) ينظر: البدائع٦: ١١٦-١٢٩.

سادساً: العوارض المانعة من الرجوع في الهبة:

موانع الرُّجوع في الهبة
- الأول: هلاك الموهوب
- الثاني: خروج الموهوب من ملكِ الموهوب له بأيِّ سببٍ كان
- الثالث: الزِّيادة في الموهوبِ بنفسها زيادةً متصلةً موجبة لزيادة القيمة
- الرابع: العـــــــــــوض

يصح الرجوع في الهبة مع الكراهة؛ فعن عمر وابن عبَّاس وأبي هريرة ﵃، قال ﷺ: «الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يثب»[1]: أي ما لم يُعوَّض؛ ولأنَّ المقصود بالعقد هو التعويض للعادة، فتثبت له ولاية الفسخ عند فواته؛ إذ العقد يقبله[2].

وأما حديث ابن عمر وابن عباس ﵃، قال ﷺ: «لا يحلّ للرجل أن يعطي عطية، ثمَّ يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثمّ يرجعُ فيها: كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»[3]، فلا يمنع الرجوع؛ لأنَّ فعلَ الكلب لا يوصف بالحلّ والحرمة، وإنَّما أفاد القبح والكراهية، وبه نقول.

ولا يصحُّ الرجوع في الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم القاضي؛ لأنَّه مختلف فيه بين العلماء، فبعضُهم قال بعدم جواز الرُّجوع، وإذا كان كذلك كان ضعيفاً، فلم يعمل بنفسه في إيجاب حكمه ـ وهو الفسخ ـ ما لم ينضم إليه قرينة ليتقوى بها[4].

ومن موانع الرُّجوع في الهبة ما يلي:

١. **هلاك الموهوب**؛ لأنَّه لا سبيل إلى الرُّجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرُّجوع في قيمته؛ لأنَّها ليست بموهوبةٍ لانعدام ورود العقد عليها.

٢. **خروج الموهوب عن ملكِ الموهوب له** بأيِّ سببٍ كان من البيعِ والهبةِ والموتِ ونحوِها؛ لأنَّ الملكَ يختلف بهذه الأشياء، ولأنَّ الخروج حصل بتسليط الواهب.

فلو أخرج الموهوب له بعض الموهوب عن ملكه، فللواهب الرجوع فيما بقي دون الزائل، ولو وهبها الموهوب له لآخر، ثمَّ رجع فيها كان للأول أن يرجع فيها.

---

(١) في المستدرك٢: ٦٠، وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرط الشيخين، وسنن الدارقطني٣: ٤٣، وسنن ابن ماجه٢: ٧٩٨، وسنن البَيْهَقيّ الكبير٦: ١٨١.
(٢) ينظر: الهداية٩: ٤٠-٤١.
(٣) في سنن الترمذي٤: ٤٤٢، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان١١: ٥٢٤، والمستدرك٢: ٥٣، وصححه، وسنن النسائي٤: ١٢١
(٤) ينظر: العناية٩: ٤٥.

ويبطل الرجوع بموت أحد المتعاقدين؛ لأنَّ بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنَّه وصف له، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط، وبموت الموهوب انتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع الواهب عليهم، كما إذا انتقل إليهم في حال حياته، ولأنَّ تبدل الملك كتبدل العين[1].

٣. **الزِّيادة في الموهوبِ بنفسها زيادةً متصلةً موجبة لزيادة القيمة**: كالبناء والغرس والسمن ونحو ذلك؛ لأنَّه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا معها؛ لعدم دخولها تحت العقد.

وقيدنا بالزيادة؛ لأنَّ النقصان لا يمنع الرجوع.

وقيدنا بالمتصلة؛ لأنَّ المنفصلة: كالولد والأرش لا تمنع الرجوع، فيرجع بالأصل دون الزيادة.

وقيدنا الزيادة بنفسها؛ لأنَّها لو كانت بالقيمة لا تمنع الرجوع؛ لأنَّها للرغبة؛ إذ العين بحالها ولم تتغير.

وبالموجبة لزيادة القيمة؛ لأنَّه لو كانت الزيادة غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع الرجوع؛ لأنَّها قد توجب نقصاً[2].

٤. **العوض**؛ لأنَّ التَّعويض دليل على أنَّ مقصودَ الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرُّجوع، ولا بُدّ أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أنَّ ذلك عوض هبته، كأن يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاؤها، أو بدلها، أو في مقابلتها[3].

وإذا وَهَبَ الواهب بشرطِ العوض من الموهوب له اعتبر التقابض في العِوضين، فإذا تقابضا صَحَّ العقد؛ لأنَّ العوض هبة مبتدأة، وما لم يتقابضا لكلّ واحد منهما أن يمنع صاحبه من القبض[4]، فإن تقابضا صار في حكم البيع يُرَدُّ بالعيبِ وخيارِ الرُّؤيةِ وتجب فيه الشُّفعة عملاً بحقيقة المعاوضة.

---

(١) ينظر: منح الغفار ق٢: ٢٢٣/ أ، والجوهرة١: ٣٢٩.
(٢) ينظر: اللباب١: ٣٢٨.
(٣) ينظر: فتح باب العناية٢: ٤١٥.
(٤) ينظر: الجوهرة١: ٣٣١.

وإن عَوَّضَ الواهب أَجنبيٌّ عن الموهوب له مُتبرِّعــاً، فقبض الواهبُ العوضَ سقط حقه بالرجوع؛ لأنَّ العوض لإسقاط الحق، فيصح من الأجنبي كبدل الخلع والصلح، وليس للمتبرع أن يرجع على الموهوب له فيما تبرع به من العوض إذا قبضه الواهب؛ لأَنَّه قد حصل له في مقابلته إسقاط حق الواهب من الرجوع، فصار كالهبة بعوض[1].

وأمَّا إذا وهب إلى الواهب شيئاً ولم يعلم الواهب أنَّه عوضُ هبته، فلكلِّ واحدٍ منهما أن يرجع في هبته، وليس من شرط العوض أن يساوي الموهوب، بل القليل والكثير والجنس وخلافه سواء؛ لأنَّها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقَّق فيها الرّبا، ولا يشترط أن ينحصر العوض على الموهوب له، بل لو عوّضه عنه أجنبيّ متبرِّعاً صحّ[2].

ويدخل في العوض ما هو في معنى العوض، وهو ثلاثة أنواع:

أ.صلة الرحم المحرم؛ فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب؛ لأنَّ صلة الرحم عوض معنى؛ لأنَّ التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة، وسبب الثواب في الدار الآخرة، فكان أقوى من المال.

ب.الزوجية؛ فلا يرجع كلّ واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه؛ لأنَّ صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة، ففي هبة كل واحد منهما لا يكون المقصود إلا الصلة دون العوض، وهو قد حصل، فبعد حصول المقصود لا يرجع، بخلاف ما إذا وهب لأجنبيّ، فإنَّ المقصود فيها هو العوض[3].

ج. الثواب؛ فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها؛ لأنَّ الهبةَ من الفقير صدقة؛ لأَنَّه يطلب بها الثواب كالصدقة، ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها؛ لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله ﷻ[4].

والصدقةُ كالهبةِ لا تصحُّ إلا بالقبض؛ لأنَّه عقدُ تبرع فلا يتمّ إلاّ بالقبض.

---

(1) ينظر: الجوهرة1: 330.
(2) ينظر: العناية9: 44.
(3) ينظر: الزبدة3: 305.
(4) ينظر: البدائع6: 128-134.

وتجوز الصَّدقةُ في مشاع يحتمل القسمة، كما إذا تصدَّق على فقيرين جاز بخلاف الهبة[1]؛ لأنَّ المقصودَ هو الله ﷻ، وهو واحدٌ لا شريك له، والفقيرُ نائبٌ عنه في القبض.

سابعاً: الشرط الفاسد في الهبة:

لا تفسد الهبة بالشَّرط الفاسد، فمَن وَهَبَ شاة إلاّ حملها صَحَّت الهبةُ وبطل الاستثناء؛ لأنَّ الحملَ تبع لها فلا يصحُّ استثناؤه كسائرِ أعضائها، فيبقى شَرْطاً فاسداً، والهبةُ لا تبطل بالشروط الفاسدة، ولأنَّ الاستثناء لا يعمل إلاّ في محلٍّ يعمل فيه العقد، والهبةُ لا تعمل في الحمل؛ لكونه وصفاً، فانقلب شرطاً فاسداً، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة[2].

المحاضرة الواحدة والثلاثون:

المطلب الثاني: العارية:

أولاً: تعريفها:

لغةً: مشتقّةٌ من العار منسوبة إليه ووزنها فعلية؛ لأنَّ طلبَها عار[3].

وشرعاً: تمليك المنافع بغير عوض.

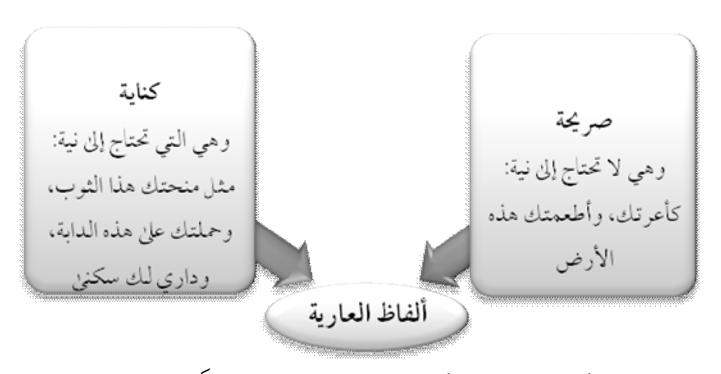
وهذا لأنَّ تمليكَ المنافع مشروعٌ بعوض كالإجارة، فوجب أن يكون مشروعاً بغير عوض أيضاً؛ لأنَّ كلَّ ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل إلا النكاح.

والجهالةُ فيها لا تفضي إلى المنازعة، وكلّ جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا توجب الفساد، وهذا لأنَّها غير لازمة، فله أن يرجع في كلّ ساعة، بخلاف المعاوضات، فإنَّها لازمة، والجهالة فيها تفضي إلى المنازعة، والمراد بالجهالة في العارية جهالةُ المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة[4].

ثانياً: ألفاظها:

---

(١) ينظر: الجوهرة١: ٣٣٢.
(٢) ينظر: الهداية٩: ٥٠.
(٣) ينظر: التبيين٥: ٨٣.
(٤) ينظر: التبيين٥: ٨٣، والبحر٧: ٢٨٠.



١. صريحة: **كأعرتُك، وأطعمتُك هذه الأرض**؛ لأنَّ الأرض لا تطعم فينصرف إلى ما يؤخذ منها بغير عوض، فكان عارية.

٢. **كناية** ما يحتملها وغيرها، فيحتاج إلى النية لإرادتها، مثل:

منحتُك هذا الثوب؛ لأنَّ المنحَ لتمليك العين عرفاً، وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع، وأصلُه أن يعطي الرجلُ ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثُمَّ يردّها إذا ذهب حليبها، ثُمَّ كثر ذلك حتى قيل في كلّ مَن أعطى شيئاً: منح، وإذا أراد به الهبة أفاد ملك العين، وإلا بقي على أصل وضعه[1]؛ فعن أبي أمامة الباهلي ﵁، قال ﷺ: «العارية مؤداة والمنحة مردودة»[2].

وحملتك على هذه الدابّة؛ لأنَّ اللفظَ صالحٌ لتمليك العين والمنفعة، والثاني أدنى فيحمل عليه.

وداري لك سُكنى، وداري لك عمري سُكنى؛ لأنَّ اللفظين اقتضيا ثبوت السكنى له بغير عوض[3].

ثالثاً: الرجوع في العارية:

للمعير أن يرجعَ في العاريةِ متى شاء؛ لأنَّه عقدُ تبرّع لا عقد إلزام، والمنافع غير مقبوضة في المستقبل، فكان له الرجوع، ولأنَّ المنافع تحدث شيئاً فشيئاً ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها، فرجوعُه امتناعٌ عن تمليك ما لم يحدث فله ذلك[4].

---

(١) ينظر: شرح الوقاية٤: ٢٥٩، والتبيين٥: ٨٤.
(٢) في سنن الترمذي٤: ٤٣٣، وسنن أبي داود٢: ١٢٧، وسنن النسائي الكبرى٤: ١٠٧، وغيرها.
(٣) ينظر: الخلاصة مع القدوري: ٢: ٢٠٣، وشرح الوقاية ٤: ٢٥٩.
(٤) ينظر: التبيين٥: ٨٤.

وإذا استعار أَرضاً ليبني فيها أو يَغْرِس نخلاً جاز؛ لأنَّه نوعُ منفعة كالسكنى، **وللمعير أن يرجع فيها**؛ لأنَّ المنافعَ لم تملك بعد لعدم القبض، ولأنَّ العاريةَ غيرُ لازمة، فكان له أن يرجع في أي وقت شاء، ويكلِّفه قلع البناء والغرس؛ لأنَّه شاغل أرضه بملكه فيؤمر بالتفريغ، إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانت الأرض تستضرّ بالقلع، فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين، ويكونان له؛ كي لا تتلف عليه أرضه ويستبدّ هو بذلك؛ لأنَّه صاحبُ أصل، بخلاف ما إذا كانت الأرض لا تستضرّ بالقلع، حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما، بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة، بل أيهما طلب القلع أجيب[1].

وربُّ الأرض لا يضمن للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع إن لم يوقت للعارية وقتاً؛ لأنَّ العارية غير لازمة، فيكون له الرجوع في كلِّ وقت، فلم يكن غارّاً له بالإطلاق، وإنَّما هو اغترّ بنفسه، بخلاف ما إذا كانت مؤقتة فرجع قبل الوقت؛ لأنَّه يصير غارّاً له بذلك حيث نصّ على تركها في يده إلى الوقت المذكور، وهذا لأنَّ ظاهرَ حال المسلم أن يفي بالوعد، فيكون مغروراً من جهته، فكان له أن يرجعَ عليه دفعاً للضرر عن نفسه بسببه[2].

رابعاً: يد المستعير:

العاريةُ أمانةٌ إذا كانت مطلقة، فلو كانت مقيّدة: كأن يعيره يوماً، فلو لم يردّها بعد مضيه ضَمِن إذا هلكت.

ولا تضمن العارية بهلاكها من غير تعدٍّ، ولو بشرط الضمان على المشهور، وفي رواية مصححة: تضمن إن اشترط المعير الضمان، وهي مفيدة في زماننا[3]، وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه، ويشهد لها صفوان بن أميَّة رضي الله عنه: «إنَّ النبيَّ ﷺ استعارَ منه دروعاً يوم خيبرَ، فقال: أغصباً يا محمّد، قال: بل عاريةٌ مضمونة»[4].

---

(1) ينظر: التبيين5: 88.

(2) ينظر: التبيين5: 88.

(3) في التبيين5: 85: «العاريةُ إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية»، وصاحب الجوهرة جزم بأنَّ العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية، وفي البَزّازيّة: أعرني هذا على أنَّه إن ضاع فأنا ضامنٌ وضاع لم يضمن، كما في مجمع الأنهر2: 347.

(4) في سنن أبي داود2: 318، وسنن النَّسائي الكبرى3: 409، والسنن الصغير4: 489، ومعرفة السنن10: 111، ومسند أحمد3: 400، وحسَّنه الأرنؤوط، والحديث محمول على ضمان الردّ عند الحنفية.

وإذا تبيَّن أنَّها مُستحقّة للغير ضمنها المستعير، ولا رجوع له على المعير؛ لأنَّه متبرّع، وللمستحقّ أن يضمن المعير، وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير، بخلاف المودع إذا ضمنها للمستحق، حيث يرجع على المودع؛ لأنَّه عامل له[1].

خامساً: تأجيرها وإعارتها:

ليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره؛ لأنَّ الإعـارةَ دون الإجـارة، والشيء لا يتضمن ما فوقه؛ ولأنَّ مقتضى العارية الرجوع، وتعلُّق المستأجر بها يمنع ذلك؛ فلهذا لم يجز، فإن آجرها ضَمِن حين سلّمها، وإن شاء المعير ضَمَّن المستأجِر؛ لأنَّه قبضـها بغـير إذن المالك، ثُمَّ إن ضَمِن المستعير لا يرجع على المستأجِر؛ لأنَّه ظهر أنَّه آجر ملكه، وإن ضمن المستأجر رجع على المؤجر إذا لم يعلم أنَّه عاريـة في يـده؛ دفعـاً لضرر الغـرور، بخلاف ما إذا علم.

وللمستعير أن يعيرَه إن كانت الاستعارةُ مطلقة، وإن كانت العارية مقيَّدة، له أن يعيره أيضاً إذا كان ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمِل؛ لأنَّ العارية تمليـك المنـافع، وإذا كانت تمليكاً فمَن ملك شيئاً جاز له أن يملِّكه على حسب مـا ملـك، وإنَّـما شُرط أن لا يختلف باختلاف المستعمل دفعـاً لمزيـد الضرر عـن المعـير؛ لأنَّـه رضي باستعماله لا باستعمال غيره.

وأمَّا إذا كان ممَّا يختلف باختلاف المستعمِل، وقد عَيَّنَ نفسه لاستعمالها، فليس له أن يعيرها؛ لأنَّ المالك لم يرضَ باستعمال غيره، وإنَّما يجوز له أن يعير إذا صدرت مطلقة، بأن استعار دابّة ولم يسم له شيء، فإن له أن يحمل ويعير غيره للحمل، وله أن يركب ويركب غيره؛ لأنَّه لمَّا أطلق فله أن يعير، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنَّه تعيَّن ركوبه، ولو أركب غيرَه ليس له أن يركبَ بنفسه، حتى لو فعله ضمن؛ لأنَّه قد تعيَّنَ الإركاب، فأمّا إذا استعارها ليركبها هو، أو استعار ثوباً ليلبسه هو، فأركبها غيره، أو ألبسه غيره فتلف ضمن؛ لأنَّها مقيّدة هنا بركوبه ولبسه، وإن استعار داراً ليسكنها هو فأعارها غيره فسكنها لم يضمن؛ لأنَّ الدورَ لا تختلف باختلاف المستعمل[2].

---

(1) ينظر: رد المحتار ٥: ٦٧٩.

(2) ينظر: الجوهرة ١: ٣٥١.

سادساً: ردُّ العارية:

أجرةُ ردِّ العارية على المستعير؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ مؤنةَ الردّ تجب علىٰ مَن وقع القبض له، فالمستعيرُ قَبَضَهُ لمنفعة نفسه والرد واجب عليه؛ ولهذا لو كانت العارية مؤقتة، فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردّها حتىٰ هلكت ضمن.

وإذا استعار دابّةً فردَّها إلى اصطبل مالكها، أو استعار عيناً فردها إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه فهَلَكَت لم يَضْمَن، وهذا استحسان، والقياس أن لا يبرأ؛ لأنَّه لم يردها إلىٰ صاحبها، وإنَّما ضيعها تضييعاً، فصار كالمغصوب، وجه الاستحسان: أنَّه أتىٰ بالتسليم المتعارف، وهو المعول عليه؛ وهذا لأنَّ الاصطبل أو الدار في يد المالك، ولو ردها علىٰ المالك كأن يردهما إلىٰ الاصطبل أو الدار، فكان الرد إليهما ردّاً علىٰ المالك، وقيل: هذا في عادتهم، وفي زماننا: لا يبرأ إلا بالتسليم إلىٰ يد صاحبها[١].

المحاضرة الثانية والثلاثون:

المطلب الثالث: الوصية:

أولاً: تعريفها:

لغةً: وَصَيْتُ الشَّيءَ: وَصَلْتُهُ وَوَصَّيْتُ إلىٰ فلانٍ توصيةً[٢].

وشرعاً: اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته[٣]، أو تمليك مضاف لما بعد الموت[٤].

ثانياً: مشروعيتها:

الوصية جازت استحساناً؛ لأنَّ القياسَ يأبىٰ جوازها؛ لأنّه تمليكٌ مضافٌ إلىٰ حال زوال مالكيته، ولو أُضيف إلىٰ حال قيامها بأن قيل: ملّكتك غداً كان باطلاً فهذا أولىٰ، إلا أنّا استحسناه لحاجة الناس إليها، فإنّ الإنسانَ مغرورٌ بأمله مقصِّرٌ في عمله، فإذا عَرَضَ له المرض وخاف البيان يحتاج إلىٰ تلافي بعض ما فَرَّطَ منه من التفريط بماله علىٰ وجه لو مضىٰ فيه يتحقّقُ مقصدُه المآلي، ولو أَنْهَضَه البرءُ يصرفه إلىٰ مطلبه الحالي، وفي

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٨٩.

(٢) ينظر: المصباح ٢: ٦٦٢، والزاهر١: ١٨١.

(٣) ينظر: البدائع٧: ٣٣٣.

(٤) ينظر: الكنز٦: ١٨٢، والتوقيف علىٰ مهمات التعاريف١ : ٣٣٨.

شرع الوصية ذلك فشرعناه، وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين، وقد نطق به الكتاب وهو قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ النساء: ١١[١].

والوصيةُ مستحبة للأَجنبي دون الوارث، ثمَّ الدين يُقدَّمُ عليها وعلى الميراث؛ لأنّ الدينَ واجبٌ والوصيةُ تَبَرَّعٌ،والواجبُ مُقَدَّمٌ على التبرّع، ثمّ هما مُقَدَّمان على الميراث[٢]، فعن عليّ رَضِيَ اللهُ عَنْه: «إن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم قضى بالدين قبل الوصية وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين»[٣].

ويُسْتَحَبُّ أن يُوصي الإنسانُ بدون الثُّلث؛ أي سواء كانت الورثةُ أَغنياء أو فقراء؛ لأنّ في التَّنقيصِ صلة القريب بترك ما له عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنّه استيفاء تمام حَقِّه فلا صلة ولا مِنّة[٤]، وإن كان الورثةُ فقراء ولا يستغنون بما يرثونه فترك الوصية أَولى، وإن كانوا أَغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصيةُ أولى[٥].

ولا تجوز الوصية زيادة على الثلث؛ فعن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللهُ عَنْه قال: (جاء النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال: يرحم الله ابن عفراء، قلت: يا رسول الله أوصي بمالي كلّه؟ قال: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: الثلث؟ قال: فالثلثُ والثلثُ كثير إنّك إن تدعَ ورثَتك أَغنياء خيرٌ من أن تدعَهم عالةً يتكفَّفون النّاسَ في أَيديهم)[٦].

ثالثا: ركنها:

الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له، فما لم يوجدا جميعاً لا يتم الركن، وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن ردّه؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿ وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ٣٩ ﴾ النجم: ٣٩، فظاهره أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك

---

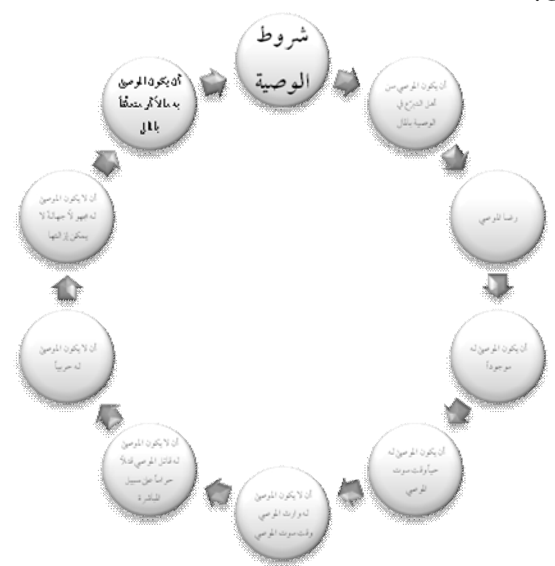
(١) ينظر: الهداية١٠: ٤١٣.
(٢) ينظر: التبيين٦: ١٨٥.
(٣) في سنن الترمذي٤: ٤٣٥، ومسند أحمد١: ٧٩.
(٤) ينظر: الهداية١٠: ٤٢٧.
(٥) ينظر: الجوهرة٢: ٢٨٧.
(٦) في صحيح البُخاري٣: ١٠٦.

للموصىٰ له من غير قبول لثبت من غير سعيه، وهذا منفي إلا ما خص بدليل[1].

وقبول الوصية بعد الموت، فإن قبلَها الموصى له في حال الحياة أو رَدَّها فذلك باطل؛ لأنّ الوصيةَ إيجابٌ مضافٌ إلىٰ ما بعد الموت، فلا يعتبر القبول قبله[2].

وإن مات الموصى له في حياةِ الموصي بطلت الوصيةُ؛ لأنّ شرطَ صحّة الوصيةِ القَبول، ومن شرطِ القَبول أن يكون بعد موت الموصي[3].

رابعاً: شروطها:



١. **أن يكون من أهل التبرّع في الوصية بالمال، وما يتعلق به**؛ لأن الوصية بذلك تبرّع بإيجابه بعد موته، فلا بُدّ من أهلية التبرع فلا تصحّ من الصّبي والمجنون.

٢. **رضا الموصي**؛ لأنَّها إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك، فلا بُدّ فيه من الرضا كإيجاب الملك بسائر الأشياء فلا تصحّ وصية الهازل والمكره والخاطئ.

٣. **أن يكون الموصى له موجوداً**، فلو قال: أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة فلو ولدت بحيث يعلم أنه كان موجوداً في البطن؛ صحّت الوصية وإلا فلا، وإنما يعلم ذلك إذا ولدت لأقلّ من ستة أشهر.

٤. **أن يكون الموصى له حياً وقت موت الموصي** حتىٰ لو قال: أوصيت بثلث مالي لما

(١) ينظر: البدائع٧: ٣٣٢.
(٢) ينظر: الجوهرة٢: ٢٨٩.
(٣) ينظر: الجوهرة٢: ٣٠٠.

في بطن فلانة، فولدت لأقل من ستّة أشهر من وقت موت الموصي ولداً ميتاً لا وصية له؛ لأنّ الميت ليس من أهل استحقاق الوصية، ولهذا لو أوصى لحي وميت كان كلّ الوصية للحي.

٥. **أن لا يكون الموصى له وارث الموصي وقت موت الموصي**، فإن كان لا تصحّ الوصية، حيث يعتبر كونه وارثاً عند الموت لا وقت الوصية، فإن أَوْصَى لزوجته ثمّ طَلَّقَها وبانت عند الموت صَحَّت الوصية لها، ولو أَوْصَى لأجنبيّة ثُمّ تَزَوَّجَها ومات وهي في نكاحه لا تصحّ الوصية لها[١]، فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: «إنّ الله جل جلاله قد أعطى لكلّ ذي حَقّ حقّه فلا وصية لوراث»[٢].

وتصح الوصية لأحد الورثة إن أجازها الورثة؛ لأنَّ عدمَ الجواز كان لحقِّهم فتجوز بإجازتهم[٣].

٦. **أن لا يكون الموصى له قاتل الموصي قتلاً حراماً على سبيل المباشرة**، فإن كان لم تصح الوصية له[٤]، فعن عليّ رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «ليس لقاتل وصية»[٥].

٧. **أن لا يكون الموصى له حربياً** ، فإن كان لا تصحّ الوصية له من مسلم أو ذمي؛ لأن التبرع بتمليك المال إياه يكون إعانة له على الخراب، وإنه لا يجوز.

ولا يشترط إسلام الموصي، فتصحّ وصية المسلم للكافر، ووصية الكافر للمسلم؛ لأنهم بعقد الذمّة التحقوا بالمسلمين في المعاملات؛ ولهذا جاز التبرُّع المنجزُ في حالةِ الحياة من الجانبين، فكذا المضافُ إلى ما بعد المات، والمستأمنُ كالذِّميِّ في حَقِّ الوصيّة؛ لأنّ له أن يُمَلِّكَه المالَ حال حياته، فكذا مضافاً إلى ما بعد مماته بخلاف الحربي[٦].

٨. **أن لا يكون مجهولاً جهالةً لا يمكن إزالتها**، فإن كان لم تجز الوصية له؛ لأن الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له، فلا تفيد الوصية، وما أمكن رفع جهالة بمعرفة المعنى العرفي فيه صح كما يلي:

---

(١) ينظر: الجوهرة٢: ٢٨٧.
(٢) في سنن الترمذي٤: ٤٣٣، وسنن أبي داود٢: ١٢٧، وسنن النَّسائي الكبرى٤: ١٠٧.
(٣) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٦٩٢.
(٤) ينظر: الجوهرة٢: ٢٨٩.
(٥) في المعجم الأوسط٨: ١٦١، وسنن الدارقطني٤: ٢٣٦، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢٨١.
(٦) ينظر: التبيين٦: ١٨٤.

ـ **إذا أَوصى لأَولادِ فلانٍ فالوصيةُ بينهم الذَّكرُ والأُنثى سواء**؛ لأنّ اسم الولد يشمل الكلّ، وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل، فتكون الوصية بينهم على السواء[1].

ـ **إن أَوصى لورثةِ فلان فالوصيةُ بينهم للذّكر مثل حَظِّ الأُنثيين**؛ لأن الاسم مشتقٌّ من الوراثة، وهي بين أولاده أو إخوته كذلك فكذا الوصية؛ ولأنّ التنصيصَ على الاسم المشتق يَدُلُّ على أنّ الحكمَ يترتّب على مأَخذ الاشتقاق فكانت هي العلّة[2].

ـ **مَن أَوْصَى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة**؛ لأن الجار من المجاورة وهي الملاصقة؛ ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار، وصورة المسألة: أن يقول أوصيت بثلث مالي لجيراني فعند أبي حنيفة ﷺ هو لجيرانه الملاصقين لداره، ويستوي فيه الساكن والمالك كان مسلماً أو ذمياً، رجلاً كان أو امرأة، صبياً كان أو بالغاً[3]، وعند أبي يوسف ومُحمّد ﷺ: الوصيةُ لكلّ مَن يُصلّي في مسجدِه بجماعة، قال ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[4].

٩. أن يكون الموصى به مالاً أو متعلّقاً بالمال؛ لأنَّ الوصية إيجاب الملك، أو إيجاب ما يتعلق بالملك من البيع، والهبة، والصدقة، ومحل الملك هو المال، فلا تصح الوصية بالميتة، والدم من أحد، ولأحد؛ لأنهما ليس بمال في حقّ أحد[5].

وتجوز الوصيةُ بسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أَبداً؛ لأنّ المنافع يصحّ تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل، فكذا بعد الموت[6].

وإن أَوصى بثلث ماله ولا مال له ثمّ اكتسب مالاً استحقَّ الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت؛ لأنّ الوصيةَ عقدُ استخلاف مضافٌ إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعد، فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله، وكذلك إذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالاً[7].

---

(١) ينظر: البحر٨: ٥١٠.
(٢) ينظر: التبيين٦: ٢٠٢.
(٣) ينظر: الجوهرة٢: ٢٩٧.
(٤) في المستدرك ١: ٣٧٣، وسنن البيهقي الكبير٣: ٥٧، ومصنف ابن أبي شيبة١: ٣٠٣، ومصنف عبد الرزاق١: ٤٩٧، وشرح معاني الآثار١: ٣٩٤، وصححه ابن حزم، كما في فتح باب العناية١: ٢٣١.
(٥) هذه الشروط مستخلصة من البدائع٧: ٣٣٤-٣٥٤، ومضاف لها تفريعات وفوائد من الكتب الأخرى.
(٦) ينظر: الجوهرة٢: ٣٠٠.
(٧) ينظر: الهداية١٠: ٤٤٩.

ومَن أَوصى لرجل بألف درهم، وله مال عين ودين، فإن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له ثلث العين ثمّ كلّما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقّه وهو الألف؛ لأنّ الموصى له شريك الوارث في الحقيقة[1].

وتُقدَّم الفرائض كالحجّ والزَّكاة والكفَّارات في الوصية على النوافل سواء قدّمها الموصي أو أخّرها؛ لأنّ الفريضةَ أَهمُّ من النَّافلة، والظَّاهرُ منه البداية بها هو الأهمُّ بحسنِ الظنِّ به فإن كانت الفرائضُ كلُّها متساويةً في القوَّة بدأ منها بما قدَّمه الموصي إذا ضاق الثُّلث عن جميعها، وما ليس بواجبٍ من الوصايا يقُدَّم منها ما قَدَّم الموصي؛ لأنّ تقديمَه يدلُّ على الاهتمام.

المحاضرة الثالثة والثلاثون:

المطلب الرابع: الوقف:

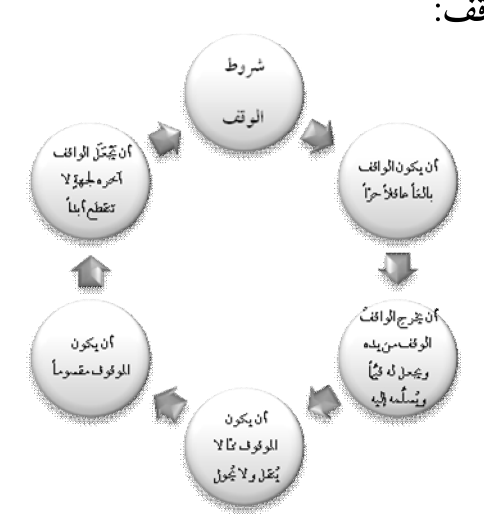
أولاً: تعريفه:

لغةً: مصدرُ وقفه إذا حبسَه.

وشرعاً: حبس العين على حكم ملك الله ﷻ، عند أبي يوسف ومحمد ﵄.

وعند أبي حنيفة ﵁: حبسُ العين على ملك الواقف والتصدّقُ بالمنفعة[2].

ثانياً: شروط الوقف:



---

(١) ينظر: التبيين٦: ١٩٠.

(٢) ينظر: التبيين١: ٣٢٥.

١.**أن يكون الواقف بالغاً عاقلاً حرّاً**؛ فلا يصحّ الوقفُ من الصَّبيّ والمجنون والعبد.

٢.**أن يخرجَه الواقفُ من يده ويجعل له قيِّماً ويُسلِّمه إليه عند أبي حنيفة ومحمّد** ﷺ: أي لا يلزم ولا يزول ملكه ما لم يسلم الموقوف إلى وليٍّ؛ لأنَّ تمليكَه إلى الله ﷻ قصداً غير متحقّق، فإنَّما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كالصدقات، وبه يفتي مشايخ بخارا، وهو المعمول به في زماننا[1].

٣.**أن يكون الموقوف ممّا لا يُنقل ولا يُحول**: كالعقار ونحوه، فلا يجوز وقف المنقول مقصوداً؛ لأنَّ التأبيد شرط جوازه، ووقف المنقول لا يتأبّد؛ لكونه على شرف الهلاك، فلا يجوز وقفه مقصوداً إلاّ إذا كان تبعاً للعقار.

وقال أبو يوسف ﷺ: يصحّ وقف ضيعة ببقرها وعمالها، وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأنَّه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً، ومحمّد ﷺ معه فيه؛ لأنَّه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده، فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى[2].

وقال مُحمّد ﷺ: يجوز حبس الخيل والسِّلاح، ومعناه وقفه في سبيل الله ﷻ، وأبو يوسف ﷺ معه فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس: أنّ لا يجوز، وجه الاستحسان: الآثار المشهورة فيه؛ قال النبيّ ﷺ: (وأما خالد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله)[3]، ويدخل في حكمه الإبل؛ لأنَّ العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها.

وعن محمد ﷺ: **أنَّه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات**: كالفأس والقدوم[4] والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف، وعند أبي يوسف ﷺ لا يجوز؛

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر١: ٧٣٣، قال في المحيط: ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ﷺ؛ ترغيباً للناس، وقال صاحب التجنيس: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف ﷺ، ومشايخ بخارا أخذوا بقول محمد ﷺ، وبه يفتى، ثمَّ قال: وقول محمد ﷺ هو المختار للفتوى، وقال في الخلاصة: ثمَّ إنَّ أبا يوسف ﷺ في قوله الأول ضيق غاية التضييق كما هو قول أبي حنيفة ﷺ، وفي قوله الآخر وسع غاية التوسعة، ومحمد ﷺ توسط بينهما، ولهذا أخذ عامة المشايخ بقوله، كما في التصحيح ص٢٨٧.

(٢) ينظر: الهداية٦: ٢١٦، واللباب ١: ٣٣٤.

(٣) في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥ معلّقاً.

(٤) القدوم: هو المنحات، وهو من آلات النجار. ينظر: المصباح المنير ٢: ٤٩٢.

لأنَّ القياسَ إنَّما يترك بالنصّ، والنصُّ ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه، ومحمّد ﵁ يقول: القياس قد يترك بالتَّعامل كما في الاستصناع، وقد وجد التعامل في هذه الأشياء، وعن نصير بن يحيىٰ ﵁: أنَّه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، وهذا صحيح؛ لأنَّ كلَّ واحد يمسك للدين تعليماً وتعلماً وقراءة، وأكثر فقهاء الأمصار علىٰ قول محمد ﵁، وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه[1].

٤. **أن يكون الموقوف مقسوماً عند مُحمّد ﵁**، فلا يجوز وقف المشاع القابل للقسمة؛ لأنَّ أصلَ القبض عنده شرطٌ فكذا ما يتمّ به، قيّدنا بالقابل للقسمة؛ لأنَّ ما لا يحتمل القسمة يجوز وقفه مع الشيوع عند محمّد ﵁ أيضاً؛ لأنَّه يعتبره بالهبة[2].

وعند أبي يوسف ﵁: يجوز وقف المشاع وإن كان قابلاً للقسمة؛ لأنَّ القسمةَ من تمام القبض، والقبضُ عنده ليس بشرط فكذا تتمّته[3]، ولأنَّ التسليم ليس بشرط أصلاً، فلا يكون الخلل فيه مانعاً[4].

٥. **أن يَجْعَلَ آخره لجهةٍ لا تنقطع أبداً**: مثل: المساكين ومصالح الحرم والمساجد، بخلاف ما لو وقف علىٰ مسجدٍ معيّنٍ ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع، فلا يصح؛ لاحتمال أن يخرب الموقوف عليه؛ لأنَّ المقصودَ من الوقف التأبيد، وهذا كقوله: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة علىٰ أولاد فلان ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين؛ لأنَّ أثر المساكين لا ينقطع أبداً، وإذا لم يقل ذلك لم يصحّ[5].

وقال أبو يوسف ﵁: إذا سَمَّىٰ فيه جهةً تَنْقَطِعُ جاز، وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم؛ لأنَّ الصَّحابةَ ﵃ وقفوا ولم ينقل عن أحدٍ منهم أنَّه جعل آخره للفقراء، ولكن لَمَّا لم ينتقل أنَّهم وقفوا علىٰ جهة تنقطع فسقط الاحتجاج به[6].

---

(١) ينظر: العناية٦: ٢١٦-٢١٧.

(٢) قال في التصحيح: وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد ﵁، وفي الفتح عن المنية: الفتوىٰ علىٰ قول أبي يوسف ﵁، وفيه عن المبسوط: وكان القاضي أبو عاصم ﵁ يقول: قول أبي يوسف ﵁ من حيث المعنىٰ أقوىٰ إلا أن قول محمد ﵁ أقرب إلىٰ موافقة الآثار، كما في اللباب١: ٣٣٣.

(٣) ينظر: اللباب١: ٣٣٣.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع٦: ٢١٩-٢٢٠.

(٥) ينظر: فتح القدير٦: ٢١٣، والجوهرة١: ٣٣٥.

(٦) ينظر: الهداية٦: ٢١٥.

ثالثاً: حكم الوقف:

إذا صَحَّ الوقفُ لم يجز بيعُه ولا تمليكُه، وفي «شرح الوقاية»[1]: «إنَّ بعض المتأخرين جوَّزوا بيع بعض الوقف إذا خرب؛ لعمارة الباقي، والأصحّ أنَّه لا يجوز، فإنَّ الوقف بعد الصحّة لا يقبل الملك، كالحرّ لا يقبل الرقبة».

رابعاً: عمارة الوقف:

الواجبُ أن يبدأ من ناتج الوقف إلى تعمير الموقوف إذا احتيج إليه، سواء شرط الواقف ذلك أم لا؛ ليبقى ما كان على ما كان، ولأنَّ في ذلك إبقاء للوقف وإدامته، ولا تجوزُ الزِّيادة عليه[2].

وإذا وقفَ داراً على سكنى شخص بعينه، فالإعمار والإصلاح على مَن وقفت إليه السُّكنى؛ لأنَّه هو المنتفع بها، وليكون الغرم على مَن له الغنم، فإن امتنعَ من الإعمار أو كان فقيراً، يقوم القاضي بتأجيرها وعمَّرَها من أُجرتها؛ لأنَّ فيه إبقاء الوقف على ما قصده الواقف، فإذا عُمِّرَت وأُصلحت يردُّها القاضي إلى مَن وقفت له السُّكنى؛ رعاية لحقّه، ولا يجبر الممتنع على العمارة؛ لأنَّ فيه إتلاف ماله.

ولا تصحّ إجارة مَن له السكنى؛ لأنَّه غير ناظر ولا مالك، لكنَّ القاضي يؤجِّرها له أو لغيره فيعمِّرها بأجرتها قدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الواقف، ولا يزيد على ذلك إلا برضا مَن له السكنى؛ لأنَّها بصفتها صارت مستحقّة له فترد إلى ما كانت عليه[3].

وإذا انهدم شيءٌ من بناء الوقف وآلته، فإنَّ القاضي يصرفه في إعمار الوقف إن احتاج الوقف إليه، وإن استغنى الوقف عن المنهدم أَمْسَكَه حتى يحتاج إلى عمارتِه فيصرفه فيها؛ لأنَّه لا بد من العمارة وإلا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة إلى المصرف على التأبيد، فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال إن احتاج إليه وإلا يمسكه حتى يحتاج إليه كي لا يتعذر عليه أوان الحاجة[4].

---

(١) شرح الوقاية ٣ : ٢٨٩.
(٢) ينظر: البحر٥: ٢٢٥.
(٣) ينظر: التبيين٣: ٣٢٧-٣٢٨.
(٤) ينظر: التبيين٣: ٣٢٨.

ولا يقسمَ المنهدم بين مستحقِّي الوقف؛ لأنَّهم ليس لهم حقّ في العين ولا في جزء منها، وإنَّما حقّهم في المنافع فلا يصرف إليهم غير حقّهم، وإن تعذر إعادة عينه بيع وصرف ثمنه إلى العمارة؛ لأنَّ البدلَ يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف البدل(1).

خامساً: الوقف لنفسه:

يجوز جعل الواقفُ غلّةَ الوقف لنفسه؛ لأنَّه شرط في الوقف ما هو قربة، فإنَّ نفقةَ الرجل في نفسه صدقة بالحديث؛ فعن طاوس ﷺ: «ألم ترَ أنَّ حجراً المدري أخبرني أنَّ في صدقة النبيّ ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر»(2)، ولا شكَّ أنَّ ذلك كان مشروطاً في الوقف؛ لأنَّه كان لا يأكل من غيرِ شرطٍ.

وهذا قول أبي يوسف(3)، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف ﷺ، وقالوا: يجوز الوقف والشرط جميعاً، وذكر الصدر الشهيد ﷺ أنَّ الفتوى عليه ترغيباً للناس في الوقف؛ لأنَّه سيكون بعده لفقراء المسلمين.

وعند محمد ﷺ: لا يجوز؛ لأنَّ الوقفَ تبرّعٌ على وجهِ التَّمليك بطريقِ التَّقرُّب إلى الله ﷻ، فاشتراطُه الكلّ أو البعض لنفسه يُبطله؛ لأنَّ التمليكَ من نفسِهِ لا يَتحقَّق، فصَار كالصدقة المنفذة، فإنَّه لا يجوز أن يُسلِّم قدراً من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضُه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه(4).

سادساً: وقف المسجد والسقاية والخان والرباط والمقبرة:

إذا بنى مسجداً يزول عن ملكه بالإفراز والإذن، ومعنى الإفراز: هو أن يفرزَه عن ملكه بطريقه بأن يجعل له طريقاً، ويميّزه بجميع الوجوه عن ملكه، فلو كان العلو مسجداً والسفل حوانيت غير متعلقة بالمسجد أو بالعكس لا يزول ملكه؛ لتعلّق حقّ العبد به، والإذن يكون بأن يصلي فيه، وإذا صلَّى فيه واحدٌ زال ملكه عند أبي حنيفة ﷺ، وعند محمد ﷺ صلاة جماعة، والقبض يكون فيه بالصلاة، فإنَّه صدقة، وقبض كلّ شيء على حسب ما يليق به.

---

(1) ينظر: التبيين3: 328.

(2) في مصنّف ابن أبي شيبة7: 283.

(3) ولا يجوز على قياس قول محمد ﷺ، وهو قول هلال الرازي ﷺ، قال الإمام قاضي خان ﷺ نقلاً عن الفقيه أبي جعفر ﷺ: وليس في هذا عن محمد ﷺ رواية ظاهرة، وأخذ به في الفتاوى الصغرى نقلاً عن شيخ الإسلام واعتمده النسفيّ وأبو الفضل الموصليّ ﷺ، كما في اللباب1: 336.

(4) ينظر: العناية6: 325-326.

والإفراز؛ فلأنَّه لا يخلص لله جَلَّ جَلَالُهُ إلا به؛ لأنَّه ما دام حقّ العبد متعلّقاً به لم يتحرَّر لله جَلَّ جَلَالُهُ.

وأما الصلاة فيه؛ فلأنَّه يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، فإذا تعذَّر يقام تحقُّق المقصود مقامه أو يشترط فيه تسليم نوعه، وذلك في المسجد بالصلاة فيه، ولا يشترط فيه قضاء القاضي، ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لحصول المقصود به، بخلاف الوقف؛ لأنَّ المقصودَ من الوقفِ أن يتصدَّقَ بالغَلّة، ويحبس الأصل[1].

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يزول ملكُه عنه بقوله: جعلته مسجداً؛ لأنَّ الوقف عنده إزالة الملك وإسقاطه إلى غير مالكه فيصحّ بمجرد القول، ولأنَّ التسليمَ عنده ليس بشرط؛ لأنَّه إسقاط لملك العبد، فيصير خالصاً لله جَلَّ جَلَالُهُ بسقوط حقّ العبد[2].

والسِّقايةُ والخانُ والرِّباطُ والمقبرةُ يزول ملك الواقف فيها عند أبي يوسف رضي الله عنه بمجرد القول، وقال مُحمّد رضي الله عنه: إذا سَقَى النَّاس من السِّقاية وسَكنوا الخان والرِّباط ودَفنوا في المقبرةِ زال الملك؛ اعتباراً للقبض اللائق، وعند أبي حينفة رضي الله عنه بحكم الحاكم؛ لأنَّه لم ينقطع عن حقّ العبد؛ ألا ترى أن له أن ينتفع به، فيسكن في الخان، وينزل في الرباط، ويشرب من السقاية، ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنَّه لم يبق له حق الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم[3].

والسِّقاية: وهي الموضع الذي يتخذ لسقي الناس[4]، ويبنى لسقاية المسلمين.

والخان: وهو ما ينزل به المسافرون[5]؛ ويبنى ليسكنه بنو السبيل.

والرِّباط: وهو ما يبنى للفقراء[6].

والمقبرة بأن يجعلَ أَرضه مقبرةً.

---

(١) ينظر: التبيين٣: ٣٢٩.

(٢) ينظر: التبيين٣: ٣٣٠.

(٣) ينظر: في الهداية٦: ٢٣٨.

(٤) ينظر: المصباح ص٢٨١.

(٥) ينظر: المصباح ص١٨٤.

(٦) ينظر: المصباح ص٢١٥-٢١٦.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الهبة، المشاع، العوض في الهبة، العارية، الوصية، الوقف، السقاية، الخان، الرباط.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. الهبة تتمّ بالقبض الكامل الممكن في الموهوب للموهوب له، وضح ذلك.

٢. بيِّن حكم الرجوع في الهبة مع الدليل.

٣. بين حكم الوصية مع الاستدلال لمشروعيتها.

٤. تكلَّم عن عمارة الوقف.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. لا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً: كالميتة والخنزير.

٢. لا تضمن العارية بهلاكها من غير تعدٍّ، ولو بشرط الضمان.

٣. قبول الوصية بعد الموت، فإن قبلَها الموصى له في حال الحياة أو رَدَّها فذلك باطل.

٤. إذا صح الوقف جاز بيعه وتملكيه.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. يشترط في هبة ما يقبل القسمة أن يكون ....

٢. يد المستعير يد ....

٣. للمستعير أن يعير العارية إذا ....

٤. إذا بنى مسجداً يزول عن ملكه بـ ....

خامساً: علل ما يلي:

١. إذا كانت العينُ في يد الموهوب له لا يحتاج إلى قبض جديد.

٢. يشترط لصحة الهبة أن لا يكون الموهوبُ مشغولاً بما ليس بموهوب.

٣. الجهالة في العارية لا تفضي إلى المنازعة.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. قال: وهبتك هذا الكتاب غداً.

٢. استعار أَرضاً ليبني فيها أو يَغْرِس نخلاً.

٣. وقف الصبي أرضاً.

المبحث الثالث
التوثيقات

المحاضرة الرابعة والثلاثون:

المطلب الأول: الرهن:

أولاً: تعريفها وركنها:

لغةً: ثبت ودام[1].

واصطلاحاً: وهو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين[2].

وركنه: أنه ينعقدُ بالإيجاب والقبول، ويتمّ بالقبض؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ البقرة: ٢٨٣، والتخلية قبض فيه، كما في البيع، وهي: أن يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه[3].

ويصحُّ بأن يكون مَحوزاً ومُفرّغاً ومميزاً، والمحوز: هو المجموع كرهن الثمر على الشجر، والمفرغ بأن لا يكون مشغولاً بحقّ الراهن كرهن الأرض دون الزرع، ورهن دار فيها متاع الراهن، والمميز بأن لا يكون شائعاً كرهن نصف الدار[4].

وإن لم يقبض المرتهن الرهن، فالرّاهنُ بالخيار إن شاءَ سَلَّمُه إليه، وإن شاءَ رَجَعَ عن الرّهن؛ لأنّ العقدَ لَمَّا لم يَتِمَّ.

ولا يَصِحّ الرهنُ إلاّ بدين مضمون؛ لأنّه شُرِعَ استئنافاً للدين، والاستئنافُ بما ليس بمضمون لغو، **فلا يصحّ الرهن بالأمانات: كالودائع، والعواري، والمضاربات، ومال الشركة؛** لكونها غير مضمونة، فللراهن أن يأخذ الرهن، ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء[5].

ومَن باع سيارة على أن يرهنَه المشتري بالثمن شيئاً بعينه جاز، فإن امتنعَ المشتري من تسليم الرهن لم يُجْبَرْ عليه؛ لأنَّ الرهنَ تمامُه بالقبض، **وكان البائعُ بالخيار إن شاء**

---

(١) ينظر: المصباح١: ٢٤٢، والمغرب١: ٣٥٦.

(٢) ينظر: الوقاية ٥: ١٢٢.

(٣) ينظر: شرح الوقاية ٥: ١٢٢.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ٥: ١٢٢.

(٥) ينظر: اللباب ١: ٢٢١.

رضي بترك الرهن، وإن شاء فَسَخَ البيع؛ لأنّه وَجَدَ بحقِّه عيباً، **إلاّ أنْ يَدْفَعَ المشتري الثمنَ حالاً، أو يدفعَ قيمةَ الرهن رهناً**[1].

ثانياً: ضمان الرهن:

إن قبض المرتهن الرهن دَخَلَ في ضمانه؛ فعن عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه: «أنَّ رجلاً ارتهن فرساً، فمات الفرسُ في يد المرتهن، فقال ﷺ: ذهب حقُّك»[2]، فدلَّ هذا من قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين بضياع الرهن.

ويكون الرهن مضموناً على المرتهن بالأَقَلِّ من قيمته ومن الدين: أي إن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمة أقل من الدين، فهو مضمون بالقيمة[3]، **فإذا هلَكَ في يد المُرْتَهن وقيمته والدين سواء، صار المرتهنُ مستوفياً للدين حكماً**؛ لتعلق قيمة الرهن بذمته، وهي مثل دينه الذي على الراهن، فتقاصّاً[4]، **وإن كانت قيمةُ الرهن أكثر من الدين، فالفضلُ أمانة**: أي غير مضمونة ما لم يتعدّ عليها[5]، **وإن كانت أقلّ من الدين سَقَطَ من الدينِ بقدرِها، ورجع المُرْتَهِنُ بالفضل.**

وإذا رَهَنَ عيناً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكلِّ واحدٍ منهما جاز، وجميعُها رهنٌ عند كلِّ واحدٍ منهما؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة[6]، **فالمضمونُ على كلِّ واحد منهما حصّة دينه من الرهن**؛ لأنّ عند الهلاك يصير كلُّ واحد منهما مستوفياً حصّته؛ إذ الاستيفاء ممّا يتجزأ، فكان المضمون عليه مقدار ذلك[7]، **وإن قضى أحدَهما حصّةَ دينه كان كلُّها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه.**

وإن كان الرهن أكثر من الدين فالزيادة فيه تكون يد المرتهن عليها يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير فيها.

ولا يكون مقصراً لو حفظَ الرَّهنَ بنفسِهِ وزوجتِهِ وولدِهِ وخادمِهِ؛ لأنه إنّما يحفظ ماله عادة بهؤلاء، **وإن حفظَه بغير مَن في عياله أو أودعه عند غيره ضَمِنَ**؛ لأنّ الناسَ

---

(١) ينظر: اللباب ١: ٢٢٦.
(٢) في شرح معاني الآثار ٤: ١٠٢.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ٥: ١٢٣.
(٤) ينظر: اللباب ١: ٢٢٠.
(٥) ينظر: اللباب ١: ٢٢٠.
(٦) ينظر: الهداية : ٤: ٤٢٥.
(٧) ينظر: الجوهرة ٢: ٤٠٨.

يختلفون في الحفظ، والراهنُ لم يرضَ بذلك، **وتعدَّى المُرتهنُ في الرَّهن** كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنىٰ والاستخدام يضمن الرهن كلّه بكلّ قيمته[1].

ثالثاً: جناية الرهن وعليه:

إذا أَعار المرتهنُ الرهنَ للرَّاهن فقبضه خرجَ من ضمانِ المُرتهن؛ لأنّه كان مضموناً بالقبض، وقد انتقض، **فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء**؛ لأنه تلف في يد مالك فلا يلزم غيره ضمانه، **وللمرتهن أن يستردَّه إلى يده**؛ لأنّ المرتهنَ كالمالك في حقِّ حبسه، والرهنُ لم يبطل بالعارية؛ لأنّ الاستحقاقَ تعلَّقَ بالقبض الأول، والعارية تبرُّعٌ فكان له إبطالها، **فإذا أخذه عاد الضمان**؛ لعود سببه، وهو القبض.

وإن أهلك الرَّاهن الرَّهن فإن كان الدَّينُ حالاً طولب بأداء الدين، وإن كان الدين مؤجلاً أخذت منه قيمة الرهن، فجُعلت رهناً مكانه حتى يحلّ الدَّين؛ لأنه لَمَّا بطل حقّ المرتهن من الوثيقة، ولا يمكن استدراك حقّه إلا بالتضمين لزمت قيمته[2].

وإن أهلك الرهن أجنبيّ، فالمرتهنُ هو الخصمُ في تضمينه؛ لأنّ حفظَه عليه، **ويأخذ القيمة، ويكون رهناً في يده**؛ لأنها قائمة مقام العين.

وجنايةُ الراهن على الرهن مضمونة؛ لأنه كالأجنبيّ؛ لتعلّق حقّ الغير به.

وجناية المُرتَهن على الرهن تسقط من دينه بقدرها.

وجناية الرهن على الرّاهن، على مال هدر؛ لأنّه المستحقّ، ولا يثبت الاستحقاق له عليه، **وكذلك جنايته على المرتهن هدراً**؛ فلأن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه النظير منها؛ لأنها حصلت في ضمانه[3].

وإن هلك نماء الرهن كالولد هلك بغير شيء؛ لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً، **وإن هلك الأصل وبقي النماء، افتكه الراهن بحصّته، يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض**؛ لأنه مضمون بالقبض، **فما أصاب الأصل يسقط من الدين بقدره**؛ لأنه يقابله الأصل مقصوداً، وما أصاب النماء افتكه الراهن به، مثالُه: إذا كان الدين

---

(١) ينظر: الفلك المشحون ص ٢٧.
(٢) ينظر: اللباب ١: ٢٢٣.
(٣) ينظر: در رالحكام ٢: ٢٥٩.

عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط، وثلث العشرة حصة النماء، فيفك به[1].

المحاضرة الخامسة والثلاثون:

رابعاً: نفقات الرهن ونماؤه:

إن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضلٌ أو لم يكن؛ لأنَّ العينَ باقية على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له، فيكون نفقته عليه كنفقته من مأكلِه ومشربه وأُجرة الراعي وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه.

وكلّ ما كان لحفظه أو لردِّه إلى يد المرتهن أو لردِّ جزء منه: كمداواة الجرح، فهو على المُرتهن مثل أجرة الحافظ؛ لأنّ الإمساكَ حقٌّ له، والحفظُ واجبٌ عليه، فتكون مؤنته عليه، وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن[2].

ونماء الرهن: كاللبن والثمر والصوف والولد للراهن؛ لأنَّه متولّد من ملكه، ويكون رهناً مع الأصل؛ لأنَّه تبع له، ففي الأصل وصفان لازمان: الملك، وكونه رهناً، فيسريان إلى الولد

خامساً: أحكام الرهن:

أحكام الرهن

الأول: يجوز وضع الرهن على يد ثالث عدل إن اتفق الراهن والمرتهن وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه منه

الثاني: يجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون، والمعدودات

الثَّالث: الرهنَ محبوسٌ بكلِّ الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه

الرابع: لا يمنع وجود الرهن المرتهن من مطالبة الراهنَ بدينه والحبس به

الخامس: لا يجبر المرتهن تسلم الرهن للراهن من أجل أن يبيعه ويعطيه دينه

السادس: يلزم على المرتهن تسليم الرهن إن استوفى دينه

السَّابع: لا ينفذ بيع الرّاهن الرهنَ بغير إذن المرتهن

الثامن: يصحّ توكيل الراهنُ للمرتهنَ أو العدلَ أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين

التَّاسع: إذا مات الراهنُ باع وصيُّه الرّهنَ وقضى الدين

العاشر: يجوز الزِّيادةُ في الرّهن

---

(١) ينظر: العناية ١٠: ١٩٨، وشرح الوقاية ٥: ١٤٠.

(٢) ينظر: التبيين ٦: ٦٨.

يجوز وضع الرهن على يد ثالث عدل إن اتفق الراهن والمرتهن وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه منه؛ لأن حقَّ الراهن تعلَّق في الحفظ بيده وأمانته، وحقَّ المرتهن في الاستيفاء، فلا يملك كلُّ واحد منهما إبطال حق الآخر، **فإن هلك في يد العدل هلك من ضمانِ المُرْتَهَن**؛ لأنَّ يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة[1].

ويجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون، والمعدودات؛ اعتباراً بسائر الأموال، **فإن رُهِنَ بجنسِها فهَلَك، هَلَكَ بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة والصِّياغة**؛ لما ذكرنا أنّ بالهلاكَ يصيرُ مستوفياً، والجودةُ في الربويات لا قيمةَ لها إذا لاقت جنسها.

الرهنَ محبوسٌ بكلِّ الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين، فمَن رَهَنَ ساعتين بألف دينار فقضى حصّة أَحد الساعتين لم يكن له أن يقبضَ الساعة حتى يؤدِّي باقي الدين[2].

ولا يمنع وجود الرهن المرتهن من مطالبة الراهنَ بدينه والحبس به؛ لأنَّ حقّه باق بعد الرهن، والرهنُ لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة، وكذا لا يمتنع به الحبس؛ لأنَّه جزاء الظلم، وهو المماطلة[3].

ولا يجبر المرتهن على تسليم الرهن للراهن من أجل أن يبيعه ويعطيه دينه؛ لأنَّ حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين[4].

ويلزم المرتهن بتسليم الرهن إن استوفى دينه؛ لأنَّه زال المانعُ من التسليم لوصول الحقّ إلى مستحقّه[5].

ولا ينفذ بيع الرّاهن الرهنَ بغير إذن المرتهن؛ لأنَّ الراهن عاجز عن التسليم، فإن حقّ المرتهن في الحبس لازم، وإنّما كان موقوفاً لحقّ المرتهن فيتوقف على إجازته[6] أو قضاء دينه؛ لأنه زال المانع.

---

(١) ينظر: فتح القدير ١٠: ١٧٤.
(٢) ينظر: العناية ١٠: ١٧٤.
(٣) ينظر: التبيين ٦: ٦٦.
(٤) ينظر: الجوهرة ١: ٢٣٣.
(٥) ينظر: الجوهرة ١: ٢٣٣.
(٦) ينظر: الجوهرة ١: ٢٣٣.

ويصحّ توكيل الراهنُ المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما ببيع الرهن عند حلول الدين، فإن شُرطت الوكالةُ في عقدِ الرَّهن فليس للرَّاهن عزلُه عنها وإن عزله لم ينعزل؛ لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه[1]، **وإن مات الراهنُ لم ينعزل.**

وإذا مات الراهنُ باع وصيُّه الرّهنَ وقضى الدين؛ لأنّه قائمٌ مقامَ الميِّت، **فإن لم يكن له وصيٌّ نَصَّبَ له القاضي وَصِيّاً وأَمره ببيعِهِ**؛ لأنّ القاضي نُصِّبَ ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، وقد تَعَيَّنَ النظرُ في نصب الوصي؛ ليؤدي ما عليه لغيره، ويستوفي حقوقه من غيره[2].

ويجوز الزِّيادةُ في الرَّهن؛ لأَنَّه زيادة وثيقة، **ولا يجوز** الزيادة **في الدَّين** فلا يكون الرهنُ بها مضموناً، فأمّا الزيادة في نفسها فجائزة، وصورة المسألة: أن يرهنَ عنده سيارة تساوي ألفين بألف، ثمّ استقرض منه ألفاً أخرى، على أن تكون السيارة رهناً بهما جميعاً، فلو هلكت السيارة الأولى تهلك بالألف الأولى لا بالألفين، ولو قضاه ألفاً، وقال: إنّما قضيتها عن الأولى، له أن يستردّ العبد، فلم يجز؛ لأنَّ الإلحاق بأصل العقد إنّما يتصوّر إذا كانت الزيادة في معقود به كالثمن أو عليه كالمبيع، والزيادة في الدين ليست منهما[3].

المحاضرة السادسة والثلاثون:

المطلب الثاني: الكفالة:

أوّلاً: تعريفُها وسببُها وركنُها:

تعريفها:

لغةً: مطلق الضمّ؛ قال ﷻ: ﴿ **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا** ﴾ آل عمران: ٣٧: أي ضمّها إلى نفسه.

واصطلاحاً: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة[4].

---

(١) ينظر: الهداية ٤: ٤٢٧.
(٢) ينظر: التبيين ٦: ٩٣.
(٣) ينظر: ردّ المحتار ٦: ٥٢٤.
(٤) ينظر: الكنز والتبيين٤: ١٤٦.

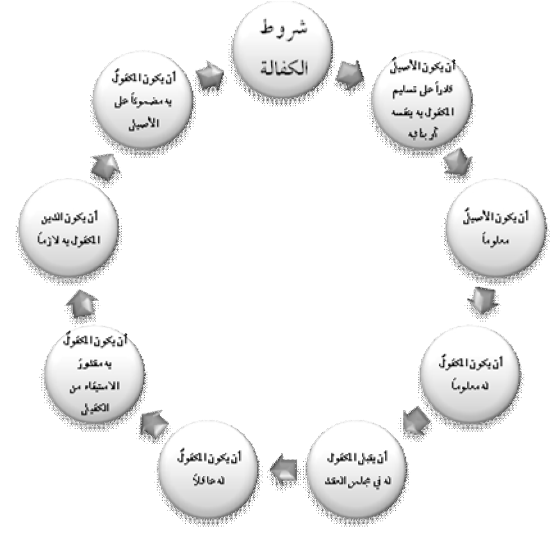
وسببُها:مطالبة مَن له الحقّ للتوثق بتكثير محلّ المطالبة،أو تيسير وصول حقّه إليه.

وركنها: الإيجاب والقبول عندهما خلافاً لأبي يوسف آخراً، كما سيأتي[1].

ثانياً: ألفاظ الكفالة:

كلُّ ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة، ومنها: ضمنته[2]، وهو عليّ[3]، وهذا إليّ أو وأنا كفيل به أو قبيل[4] أو زعيم[5] كان كله كفالة بالنفس لا كفالة بالمال، أي أنَّها لا تكون كفالة مال أصلاً، بل المراد أنَّه إذا قال: أنا به كفيل أو زعيم... الخ: أي بالرجل، كان كفالة نفس؛ لأنَّها أدنى من كفالة المال ولم يصرّح بالمال؛ بخلاف ما إذا توجهت هذه الألفاظ على المال، فإنَّها تكون كفالة مال؛ لأنَّها صريحة به، فلا يراد بها الأدنى، وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال أو بضميره[6].

ثالثاً: شروط الكفالة:



---

(١) ينظر: التبيين٤: ١٤٦.

(٢) لأنَّه تصريح بمقتضى الكفالة؛ لأنَّه يصير ضامناً للتسليم، والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك، كما في التبيين٤: ١٨٤.

(٣) كلمةُ: عليَّ للالتزام، فكأنَّه قال: أنا الملتزمُ تسليمُه، وأمّا إليَّ فلان: كلمةُ إليَّ بمعنى: عليَّ، كما في رد المحتار٤: ٢٥٣.

(٤) لأنَّ القبيل هو الكفيل؛ ولهذا يسمّى الصك قبالة؛ لأنَّه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل، كما في التبيين٤: ١٤٨.

(٥) لأنَّ الكفيل يسمّى زعيماً؛ قال جلّ جلاله حكاية عن صاحب يوسف عليه السلام ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ٧٢﴾ يوسف: ٧٢: أي كفيل، كما في التبيين٤: ١٤٨.

(٦) ينظر: رد المحتار٥: ٢٨٦.

١. **أن يكون الأصيلُ قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو بنائبه** عند أبي حنيفة ، فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلسٍ عنده؛ لأنَّه دينٌ ساقطٌ على التأبيدِ بدليلِ خرابِ الذِّمّة، وعدم تركه ما ينتقل إليه، فلا يصح ضمانه، كما لو أبرأه الطالب، بخلاف ما لو ظهر له مال، فإنَّه تبيَّنَ أنَّ الدينَ لم يسقط؛ لأنَّه رجلٌ مات وله مال، إلا أنا لا نعلمه، والخلاف فيمَن لا مال له.

وعند أبي يوسف ومحمّد : تصحّ؛ لأنَّه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في الآخرة ولو تبرع به إنسان يصحّ[1].

٢. **أن يكون الأصيلُ معلوماً بأن كَفِل ما على فلان**، فأَمّا إذا قال: على أَحَدٍ من النَّاسِ أو بعينٍ أو بنفس أو بفعل فلا يجوز؛ لأنَّ المضمون عليه مجهول؛ ولأنَّ الكفالةَ جوازها بالعرف، والكفالةُ على هذا الوجه غير معروفة.

فأما حرية الأصيل وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة؛ لأنَّ الكفالةَ بمضمون ما على الأصل مقدور الاستيفاء من الكفيل.

٣. **أن يكون المكفولُ له معلوماً**، حتى أنَّه إذا كَفِل لأحدٍ من النّاس لا تجوز؛ لأنَّ المكفولَ له إذا كان مجهولاً لا يحصل ما شُرِع له الكفالة، وهو التوثق.

٤. **أن يقبل المكفول له في مجلس العقد**، وأنَّه شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمّد إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس، حتى أنَّ مَن كفل لغائب عن المجلس، فبلغه الخبر فأجاز لا تجوز عندهما إذا لم يقبل عنه حاضر؛ لأنَّ فيه معنى التمليك أيضاً، والتمليك لا يقوم إلا بالإيجاب والقبول، فكان الإيجاب وحده شطر العقد فلا يقف على غائب عن المجلس كالبيع مع أنّا نعمل بالشبهين جميعاً، وعن أبي يوسف روايتان، وظاهر إطلاق مُحمَّد في الأَصل أنَّها جائزةٌ على قوله الآخر، فيجوز إذا بلغه فأجاز.

واستثنوا من اشتراط قبول المكفول له في المجلس مسألة واحدة، وهي أن يقولَ المريض لوارثه: تكفّل عنّي بما عليّ من الدين، فتكفّل به مع غيبة الغرماء صحَّت الكفالة، وهذا استحساناً؛ لأنَّ الوارثَ يقوم مقام المورث كما يقوم في قضاء الدين وغير ذلك[2].

---

(١) ينظر: اللباب١: ٣١٢.
(٢) ينظر: اللباب١: ٣١١.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يصحّ في الأجنبي أيضاً؛ لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنَّه تكفَّلَ عن الميت مع غيبة الطالب، وإجازة النبيّ صلى الله عليه وسلم إلا أنَّه ليس في الحديث أنَّ الطالب كان غائباً، فاحتمل حضوره واحتمل كون الضمين وارثاً، فلا يبقى حجة.

٥. **أن يكون المكفولُ له عاقلاً،** فلا يَصِحُّ قَبول المجنون والصَّبيِّ الذي لا يَعْقِل للكفالة؛ لأنَّهما ليسا من أهل القبول، ولا يجوز قَبول وليهما عنهما؛ لأنَّ القبولَ يعتبر ممَّن وقع له الإيجاب، ومَن وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول، ومن قَبِلَ لم يقع الإيجاب له فلا يعتبر قبوله.

٦. **أن يكون المكفولُ به مقدورَ الاستيفاء من الكفيل؛** ليكون العقدُ مفيداً، فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص؛ لتعذّر الاستيفاء من الكفيل، فلا تفيد الكفالة فائدتها.

٧. **أن يكون الدين المكفول به لازماً،** فلا تصحّ الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة؛ لأنَّه ليس بدين لازم؛ لأنَّ المكاتبَ يملك إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب.

٨. **أن يكون المكفولُ به مضموناً على الأصيل،** سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ليس بدين ولا عين ولا نفس[1] ـ كما سيأتي ـ.

المحاضرة السابعة والثلاثون:

رابعاً: أنواع الكفالة:



---

(١) ينظر: البدائع ٦: ٦-٧.

الأولى: كفالة النفس:

كفالة النفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به؛ لأنَّ الحضورَ لازمٌ على الأصيل، فجاز أن يلزمَ الكفيلُ إحضارُه.

وتنعقدُ إذا قال: تكفَّلت بنفسِ فلان، أو برقبتِه، أو بروحِه، أو بجسدِه، أو برأسه، أو بنصفِه، أو بثلثِه؛ والأصلُ فيه أنَّه إذا أضافَ الكفالة إلى جزء جامع: كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت؛ لأنَّ هذه الأجزاء يُعبّر بها عن جملة البدن، فكان ذكرها ذكراً للبدن، وكذا إذا أضاف إلى جزء شائع: كالنصف والثلث ونحوهما جازت؛ لأنَّ حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة، والنفس في حق وجوب التسليم لا تتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ شرعاً ذكر لكلّه، وإذا أضافها إلى اليد أو الرجل ونحوهما من الأجزاء المعيّنة لا تجوز؛ لأنَّ هذه الأعضاء لا يعبّر بها عن جميع البدن، وهي في حكم الكفالة متجزئة، فلا يكون ذكرها ذكراً لجميع البدن[1].

وإن شَرَطَ في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضارُه إذا طالبَه به في ذلك الوقت؛ لأنَّه التزم بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به إن طلبه في ذلك الوقت أو بعده، كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه بعد حلول الأجل[2].

فإن أحضرَ المكفول به في الوقت المُعيَّن وسَلَّمَه للقاضي فبها ونعمت، وإن لم يحضره حبسه القاضي حتى يحضرَه لامتناعه عن إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أوَّل مَرَّة؛ لاحتمال أنَّه ما عُرِف لماذا يدَّعى، فيمهله حتى يظهر له مطله؛ لأنَّه جزاء الظُّلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة[3].

وإذا مات المكفولُ به برئ الكفيلُ من الكفالة بالنفس؛ لبقاء الكفالة بالنّفس ببقاء الكفيل، والمكفول به وموتهما أو موت أحدهما مسقط لها، أمّا إذا مات المكفول به؛ فلأنَّ الكفيل عجز عن إحضاره؛ ولأنَّه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل، وأمّا إذا مات الكفيل؛ فلأنَّه عجز عن تسلم المكفول بنفسه لا محالة.

---

(١) ينظر: البدائع ٦: ٧.
(٢) ينظر: التبيين ٤: ١٤٨.
(٣) ينظر: التبيين ٤: ١٤٨.

وأما الكفيل بالمال فإنَّ الكفالة لا تبطل بموته؛ لأنَّ ماله يصلح نائباً؛ إذ المقصود إيفاء حقّ المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ من تركته ثمَّ ترجع ورثته بذلك على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره كما في حالة الحياة[1].

وإذا تكفَّلَ بنفسه على أنَّه إن لم يواف به في وقتٍ كذا فهو ضامنٌ لما عليه، وهو ألف فلم يحضره في الوقت، لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس؛ لأنَّه ضمّ إلى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس، فإذا وَفّى أحدهما بقي عليه الآخر؛ إذ تعليق الكفالة بالشرط جائز، فالوفاء بأحديهما لا يوجب البراءة من الأخرى، فإن قيل ما الفائدة في ذلك، وقد حصل المقصود وهو ضمان الألف؟ قلنا: لجواز أن يكون عليه دين آخر[2].

الثانية: الكفالة بالمال (الدين):

تجوز كفالة الدين بلا خلاف؛ لأنَّه مضمونٌ على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل.

وتصح الكفالةُ بالمال معلوماً كان المالُ المكفولُ به أو مَجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، مثل أن يقول: تكفّلتُ عنه بألف دينار أو بما لك عليه، أو بما يدركُك في هذا البيع: وهذا الضمان يُسمّى ضمان الدرك، وهو ضمانُ الاستحقاق: أي يضمن للمشتري بردّ الثمن إذا استحق المبيع مستحق[3].

والمكفولُ له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله؛ لأنَّ الكفالةَ ضمُّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل في حَقِّ المطالبة؛ وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذٍ تنعقد حوالة اعتباراً للمعنى، كما أنَّ الحوالةَ بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة.

وإذا قال: تكفّلت ما لك عليه، فقامت البيِّنة عليه بألف، ضمنه الكفيل؛ لأنَّ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان، فإن لم تقم البيِّنة، فالقول للكفيل مع يمينه مقدار ما يعترف به؛ لأنَّه منكرٌ استحقاق الزيادة عليه، فإن اعترفَ المكفولُ عنه بأكثر من ذلك لم يُصدَّق على كفيله؛ لأنَّ قولَ الإنسان لا ينفذ على غيره، والمال لازم له لإقراره به.

---

(١) ينظر: العناية٧: ١٧٠-١٧١.
(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣١٢.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ٤: ٨٩.

وتصحّ الكفالةُ بأمر المكفول عنه وبغير أمره؛ لأَنَّه التزام المطالبة، وهو تصرّفٌ في حقّ نفسه، وفيه نفعٌ للطالب، ولا ضرَّر فيه علىٰ المطلوب بثبوت الرجوع؛ إذ هو عند أمره، وقد رضي به، فإن كَفِلَ بأمره رَجَعَ عليه بما أدّىٰ؛ لأَنَّه قضىٰ دينه بأمره فيرجع عليه، وإن كَفِلَ بغير أمره لم يرجع بما يؤدِّيه؛ لأَنَّه تبرعٌ بقضاء دين الغير[1].

وإذا أبرأ المكفولُ له المكفولَ عنه أو استوفى المال منه، برئ الكفيل؛ لأَنَّه فرعٌ علىٰ الأصل فيبرأ ببراءته، **وإن أبرأ المكفول له الكفيلَ لم يبرأ المكفول عنه**؛ لأَنَّه تبع، ولأَنَّ عليه المطالبة، وبقاءُ الدَّين علىٰ الأصيل بدونه جائز، وكذا إذا أَخَّرَ الطالب عن الأصيل فهو تأخير عن الكفيل، ولو أخر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصل؛ لأَنَّ التأخير إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المؤبد[2].

ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط، مثل أن يقولَ: إن فعلت كذا فأنت بريء من الكفالة اعتباراً بالبراءة من الدين؛ لأَنَّه لا يجوز تعليقها بالشرط؛ لكونها تمليكاً معنىٰ كذا هذا.

ولو كان الدينُ علىٰ اثنين، وكلٌّ واحد منهما كفيلٌ ضامنٌ عن الآخر، فما أَدّىٰ أحدُهما لم يرجع به علىٰ شريكه حتىٰ يزيد ما يؤدِّيه علىٰ النِّصف، فيرجع بالزِّيادة؛ لأنَّ الأداء إلىٰ النصف قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة، والإيقاع عن الأصالة أولىٰ؛ لما فيه من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً، بخلاف الكفالة، فإنَّه لا دين علىٰ الكفيل.

ولو تكفَّلَ اثنان عن رجل بألف علىٰ أنَّ كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فما أدّاه أحدُهما يرجع بنصفه علىٰ شريكه قليلاً كان أو كثيراً؛ ومعنىٰ المسألة في الصحيح أن تكون كفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك؛ لأنَّ ما أدّاه أحدهما وقع شائعا عنهما؛ إذ الكلّ كفالة فلا ترجيح للبعض علىٰ البعض[3].

الثالثة: الكفالة بالحقوق:

وقاعدة الكفالة بهذه الحقوق: أنَّ كلّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصحّ الكفالة به كالحدود والقصاص؛ لعدم الفائدة، ومعناه بنفس الحدّ لا بنفس مَن عليه

---

(1) ينظر: الهداية7: 188، ودرر الحكام2: 302، والعناية7: 182.
(2) ينظر: العناية7: 193.
(3) ينظر: اللباب1: 312.

الحدّ؛ لأنَّه يتعذّر إيجابه عليه، وهذا لأنَّ العقوبةَ لا تجري فيها النيابة[1].

الرابعة: كفالة العين:

والعين نوعان:

أ.**عين أمانة،** فلا تصحّ الكفالة بها، سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم: كالودائع ومال الشركات والمضاربات، أو كانت أمانة واجبة التسليم: كالعارية والمستأجر في يد الأجير؛ لأنَّه أضاف الكفالةَ إلىٰ عينها، وعينها ليست بمضمونة.

ب.**عين مضمونة،** فنوعان:

١) **مضمون بنفسه:** كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض علىٰ سوم الشراء، فتصحّ الكفالة؛ لأنَّه كفالة بمضمون بنفسه، ألا ترىٰ أنَّه يجب ردّ عينه حال قيامه، وردّ مثله أو قيمته حال هلاكه،فيصير مضموناً علىٰ الكفيل علىٰ هذا الوجه أيضاً.

٢) **مضمون بغيره:** كالمبيع قبل القبض والرهن، فلا تصح الكفالة؛ لأنَّ المبيع قبل القبض مضمون بالثَّمن لا بنفسه، ألا ترىٰ أنَّه إذا هلك في يد البائع لا يجب عليه شيء، ولكن يسقط الثمن عن المشتري، وكذا الرهن غير مضمون بنفسه، بل بالدين، ألا ترىٰ أنَّه إذا هلك لا يجب علىٰ المرتهن شيء، ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره.

الخامسة: كفالة الفعل:

الفعل: هو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن؛ لأنَّ المبيعَ مضمونُ التسليم علىٰ البائع، والرهنَ مضمونُ التسليم علىٰ المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين، فكان المكفول به مضموناً علىٰ الأصيل، وهو فعل التسليم فصحّت الكفالة به، لكنَّه إذا هلك لا شيء علىٰ الكفيل؛ لأنَّه لم يبق مضموناً علىٰ الأصيل فلا يبقىٰ علىٰ الكفيل.

وتجوز الكفالةُ بالفعل بدون تقييد بعينٍ مُعيّنةٍ؛ خشية هلاكها فلا يقدر على الفعل، فمَن استأجرَ دابّةً ليحمل عليها، فإن كانت بعينها لم تصحّ الكفالة بالحمل؛ لأنَّه عاجزٌ عنه؛ لأنَّ بهلاك الدابة ينفسخ العقد فلا يبقىٰ ثمّة إجارة يمكن الاستيفاء بها؛ ولهذا لم يصح الضمان، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة؛ لأنَّ المستحقَّ عليه الحمل، ويمكنه الوفاء بذلك بأن يحملَه علىٰ دابّة نفسه[2].

---

(١) ينظر: الهداية٧: ١٩٧.

(٢) ينظر: البدائع ٦: ٦-٧، والجوهرة١: ٣١٤.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الرهن، الكفالة بالنفس، كفالة العين.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. يكون الرهن مضموناً على المرتهن بالأَقَلِّ من قيمته ومن الدين، وضح ذلك.

٢. تكلم عن أحكام جناية الرهن والجناية عليه.

٣. بيِّن ركن الكفالة وسببها.

٤. استثنوا من اشتراط قبول المكفول له في المجلس مسألة واحدة، اذكرها.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. إن كان الرهن أكثر من الدين فالزيادة فيه تكون يد المرتهن عليها يد ضمان.

٢. إن هلك نماء الرهن كالولد هلك بغير شيء.

٣. لا يجوز وضع الرهن على يد ثالث عدل وإن اتفق الراهن والمرتهن.

٤. حرية الأصيل وعقله وبلوغه ليست بشرط لجواز الكفالة.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. ينعقد الرهن بـ .... ويتم بـ ....

٢. نفقة ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته تكون على ....

خامساً: علل ما يلي:

١. من حفظَ الرَّهنَ بنفسِهِ وزوجتِهِ وولدِهِ وخادمِهِ لا يكون مقصراً.

٢. لا ينفذ بيع الرّاهن الرهنَ بغير إذن المرتهن.

٣. لا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلسٍ.

٤. تصحّ الكفالةُ بأمر المكفول عنه وبغير أمره.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. باع سيارة على أن يرهنَه المشتري بالثمن شيئاً بعينه.

٢. رَهَنَ شيئاً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكلٍّ واحدٍ منهما.

٣. رَهَنَ ساعتين بألف دينار فقضى حصّة أَحد الساعتين.

المبحث الرابع
الأمانات والضمانات

المحاضرة الثامنة والثلاثون:

المطلب الأول: الوديعة:

أولاً: تعريفها:

لغةً: مشتقةٌ من الودع، وهو مطلق الترك.

وشرعاً: هي تسليطُ الغير على حفظ ماله.

ثانياً: ركنها وحكمها:

ركنها: قول المودِع: أودعتُك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال، والقبول من المودَع بالقول والفعل، أو بالفعل فقط.

وحكمها: وجوب الحفظ على المستودَع، ووجوب الأداء عند الطلب، وصيرورة المال أمانة في يده[1].

ومعنى كونها أَمانةً في يدِ المودَع: أي إذا هلكت في يده لم يضمنها؛ لأنَّ المودَع متبرّعٌ في الحفظ، وما على المحسنين من سبيل؛ ولأنَّ يده يد المالك فيكون هلاكُها في يد المالك، فلا يجب الضَّمان؛ ولأنَّ للناس حاجة إلى الإيداع، فلو ضَمِن المودَع لامتنع النَّاس عن قَبول الودائع فكانوا يحرجون بذلك[2]، قال شريح رضي الله عنه: «ليس على المستودَع غير المُغِلِّ ضمان»[3]، وعن الزهري رضي الله عنه قال: «ليس على المستودَع والمستعير ضمان إلا أن يتهم»[4]، وعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه: «إنَّ علياً وابن مسعود رضي الله عنهما قالا: ليس على مؤتمن ضمان»[5].

ثالثا: كيفية حفظها:

للمودَع أَنْ يَحْفَظَها بنفسِهِ وبمَن في عياله، والعيال: أهل البيت، ومَن يمونه الإنسانُ الواحد، والمراد بالعيال هاهنا زوجةُ المودَع وولده ووالداه وأَجيره؛ لأنَّ

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٧٦.

(٢) ينظر: التبيين٥: ٧٦.

(٣) في معرفة السنن١٠: ٤٩١، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٩١.

(٤) في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٣٩٩.

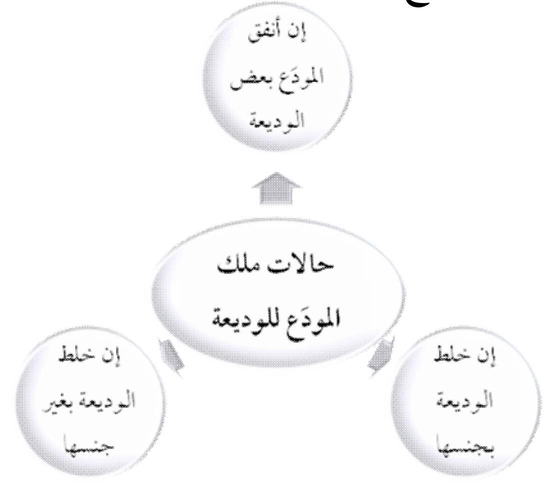
(٥) في سنن البيهقي الكبير٦: ٢٨٩.

الواجبَ عليه أن يحفظَها حفظ مال نفسه، وهو يحفظ بعياله؛ ولأنَّ المودعَ لا يمكنه ملازمة بيته لحفظ الوديعة، ولا استصحابها في خروجه، فلم يكن له بُدّ من حفظِها بمَن في عياله(1).

فإن حفظ الوديعة بغير نفسه وعياله أو أودعَ المودَع الوديعة عند آخر، يصبح ضامناً؛ لأنَّ صاحبَها لم يرض بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأنَّ الشَّيء لا يتضمَّن مثلَه(2): أي مَن ملك شيئاً من التّصرُّفات لا يَملك مثله وإنَّما يملك ما دونه، ولكن رُوي عن مُحمّد ﵁: المودَع إذا دَفَعَ الوديعةَ إلى وكيلِهِ وليس في عيالِهِ، أو دَفَعَ إلى أمينٍ من أُمنائه ممّن يثق به في ماله، وليس في عياله لا يضمن(3).

ولا يضمن المودَع إن دفعها لغيره في حالة وقوع حريق في داره أو غرق في سفينة إن أقام بينة؛ لأنَّه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق لسبب الضمان، وهذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس حتى لو كان مشهوراً لا يحتاج إلى البينة(4).

رابعاً: حالات ملك المودَع للوديعة:



---

(1) ينظر: المصباح ص438، وكمال الدراية ق572.
(2) ينظر: التبيين5: 77.
(3) وفي النهاية: وعليه الفتوى، ثم قال: وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال، كما في مجمع الأنهر1: 339.
(4) ينظر: الهداية3: 215، واللباب1: 347.

١. **إن خلط الوديعة بغير جنسها**؛ كما إذا خلط البر بالشعير، والشعير بالبر، والزيت بالشيرج، والشيرج بالزيت، ينقطع حق المالك، ويجب الضمان على المودَع؛ لأنَّ هذا استهلاك حقيقة، فيوجب الضمان بالإجماع.

٢. **إن خلط الوديعة بجنسها**؛ كما إذا خلط البُرَّ بالبرّ في غير المائع، واللّبن باللبن في المائع، ضمن المودع عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك من تلك الوديعة في المائع وغيره، وكذا عند أبي يوسف ﷺ إلا إذا خلطه بما هو أكثر منه، فيجعل الأقل تابعاً للأكثر لا بما هو أقل منه، فإنَّه لا ينقطع حقّ المالك، بل تثبت الشركة، وعند محمّد ﷺ: لا ينقطع حقّ المالك، بل تثبت الشركة سواء كان أقل أو أكثر[1].

٣. **إن أنفق المودَع بعض الوديعة**، ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلّها، فإن جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقي ضمن جميعها؛ لأنَّه صار مستهلكاً للكل بالخلط[2].

وأمَّا إن اختلطت الوديعة بمالِ المودَع من غيرِ فعلِهِ، كما إذا انشقّ الظرفان، وانصبّ أحدُهما على الآخر، فهو شريكٌ لصاحبِها؛ لأنَّ الضمان لا يجب عليه إلا بالتعدّي، ولم يوجد، إذ لم يوجد منه فعل، فيشتركان ضرورة، وهذه شركة أملاك[3].

خامساً: حالات التعدّي من المودَع على الوديعة:

١. **إن طلبَها صاحبُها فحبسها عنه، وهو يَقْدِرُ على تسليمِها إليه ضَمِن**؛ لأنَّه متعدٍّ بالمنع بعد الطلب مع القدرةِ على تسليمها؛ إذ لا يرضى صاحبُها بإمساكها بعده، فيكون معزولاً، فصارت يدُه عليها كيدِ الغاصب فيضمن[4]، أما لو حبسها عجزاً أو خوفاً على نفسه أو ماله لم يضمن[5].

٢. **إن استعملها بأن كانت دابّةً فركبَها أو ثوباً فلَبِسَه.**

٣. **إن أَودعها عند غيرِه.**

---

(١) ينظر: الكفاية٧: ٤٥٥، وكمال الدراية ق٤٧٣، وشرح الوقاية١: ٢٥٦.
(٢) ينظر: درر الحكام٢: ٢٤٦.
(٣) ينظر: التبيين١: ٧٨، واللباب١: ٣٤٧.
(٤) ينظر: التبيين٥: ٧٧.
(٥) ينظر: اللباب١: ٣٤٧.

٤. **إن خالف شرطاً مفيداً للمودِع**، كما لو قال صاحب الوديعة للمودَع: لا تدفعها إلىٰ امرأتِك أو أحدٍ من عيالِك، فإنَّ هذا الشرط مفيد، إذ قد يأمن الإنسان الرجل علىٰ ماله ولا يأتمن عليه عياله، إلا أنَّه إنَّما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع إليه كالنهي عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلكت، وهذا إذا كان لا يجد بُدّاً من ذلك؛ لأنَّ الشرط وإن كان مفيداً لكن العمل به غير ممكن، أمّا إذا كان يجد بُدّاً منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان؛ لتمكّنه من حفظها علىٰ الوجه المأمور به، فإذا خالف ضمن[1].

وإن قال صاحب الوديعة للمودَع: احفظها في هذه الشَّقة فحفظها في شقّة أُخرىٰ يضَمَن؛ لأنَّ الدَّارين يتفاوتان في الحرز، فكان الشَّرط مفيداً، فإن قال له: احفظها في هذه الغرفة، فحفظها في غرفةٍ أُخرىٰ من الشقة لم يضمن؛ لأنَّها لا يتفاوتان عادةً، فكان الشرطُ غيرَ مفيد، إلاّ إذا كانت شقةً كبيرة تتفاوت غرفها في الحرز.

وإذا زال التعدِّي ورَدَّها إلى يدِه زال الضَّمان؛ لأنَّه مأمورٌ بالحفظِ في كلِّ الأوقات، فإذا خالف في البعضِ ثُمَّ رجع أتىٰ بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظِ شهراً فترك الحفظَ في بعضِه، ثُمَّ حَفِظ في الباقي استحقَّ الأُجرة بقدرِه[2].

المحاضرة التاسعة والثلاثون:

المطلب الثاني: اللُّقطة:

أولاً: تعريفُها:

لغةً: الشَّيءُ الذي تجده مُلْقىً فتأخذُه[3].

وشرعاً: عبارةٌ عن مالٍ يوجد ضائعاً لا يعرفُ مالكه، وليس مباحاً[4].

ثانياً: يد الملتقط:

اللقطةُ أَمانةٌ في يد الملتقط إذا أشهد المُلْتَقِطُ أنَّه يأخذُها ليحفظها ويردَّها على صاحبِها، بأن يقول: مَن سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليَّ؛ لأنَّ الأخذَ علىٰ هذا الوجه

---

(١) ينظر: فتح باب العناية٢: ٤٦٠، واللباب١: ٣٤٩.
(٢) ينظر: البحر١: ٢٧٧.
(٣) ينظر: المغرب٢: ٢٤٧.
(٤) ينظر: البحر٥: ١٦١.

مأذونٌ فيه شرعاً، بل هو الأفضل عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، وكذلك إذا تصادقا أنَّه أخذها للمالك؛ لأنَّ تصادقهما حجة في حقّهما فصار كالبيّنة.

ولو أقر الملتقط أنَّه أخذ اللقطة لنفسه، يضمن بالإجماع؛ لأنَّه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع، وإن لم يشهد الشهود عليه، وقال الآخذ: أخذته للمالك، وكذَّبه المالكُ، يضمن عند أبي حنيفة ومحمّد ﭬ؛ لأنَّه أقرّ بسبب الضمان، وهو أخذ مال الغير وادّعى ما يبرئه وهو الأخذ لمالكه، وفيه وقع الشكّ فلا يبرأ، وقال أبو يوسف ﭬ: لا يضمن، والقول قوله؛ لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له لاختياره الحسبة دون المعصية[1].

ثالثاً: مُدّةُ تعريفها:

التعريف بأن يُنادي: إنّي وجدت لقطة لا أَدري مالكها، فليأت مالكها وليصفها لأردها عليه، واختلفوا في مدّة التعريف، والصحيح أنَّها غير مقدرة بمدة معلومة، بل هي مفوَّضة إلى رأي الملتقط، فيعرِّفُها إلى أن يغلبَ على ظنِّه أنَّها لا تطلبُ بعد ذلك، وقدَّرها محمّد ومالك والشافعي ﭬ بحول من غير فصل، وهذه رواية عن أبي حنيفة ﭬ ـ يعني هذا التفصيل المذكور في الكتاب ـ وقدَّره محمّد في «الأصل» بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل... وقيل: الصحيح أنَّ شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم، ويفوّض إلى رأي الملتقط، يعرَّفها إلى أن يغلب على ظنه أنَّ صاحبَها لا يطلبها بعد ذلك، ثمَّ يتصدق بها[2]؛ فعن علي ﭬ، قال ﷺ: «مَن التقط لقطةً يسيرةً درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيّام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه سنة»[3].

ثالثاً: تسليمها لمالكها:

إن جاءَ صاحبُ اللُّقطة تدفع إليه، وإن لم يأت حتى غلب ظنِّ الملتقط عدم إتيانه

---

(1) ينظر: شرح الوقاية3: 271، والهداية6: 118، والتصحيح ص305.

(2) ينظر: شرح الوقاية3: 271، والهداية2: 175، قال في التصحيح ص304-305: «قال في الينابيع: وعليه الفتوى، وقال في الجواهر: والأصح أن التقدير غير لازم، والصحيح أن التقدير في مدة التعريف غير لازم بل مفوض إلى رأي الملتقط، وقال الإمام المحبوبي: وعُرِّفَت مدةً لا تطلب بعدها في الصحيح، وفي المضمرات: وعليه الفتوى»، وفي الجوهرة1: 356: «وعليه الفتوى»، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير، كما ذكره الاسبيجابي، كذا في البحر5: 164، قال ابن عابدين في رد المحتار3: 320: «والمتون على قول السرخسي ﭬ، والظاهر أنَّه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير».

(3) في مسند أحمد4: 173، قال الأرنؤوط: «إسناده ضعيف لضعف عمر بن عبد الله بن يعلى».

بعد التعريف مدة، فإنَّه يتَصَدَّقَ بها، وإذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط، فهو بالخيار إن شاء أمضىٰ الصدقة وله ثوابها؛ لأنَّ التصدق لم يحصل بإذنه فيتوقف علىٰ إجازته والملك يثبت للفقير...، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنَّه تصرف في ماله بغير إذنه وهو موجب للضمان، وإذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصدق بها، وإنَّما أباح له ذلك، فصار كتناول مال الغير حال المخمصة.

ولا فرق في ذلك بين أن يتصدّق بأمر القاضي أو بغير أمره في الصحيح؛ لأنَّ أمره لا يكون أعلىٰ من فعله، والقاضي لو تصدّق بها كان له أن يضمنه، فكذا له أن يُضمن مَن أمره القاضي، وله أن يُضمن الفقيرَ؛ لأنَّه أخذ ماله لنفسه بغير إذنه، ولا يرجع الفقير علىٰ الملتقط بما لحقه من الضمان، ولا الملتقط يرجع علىٰ الفقير، هذا إذا هلكت العين في يد الفقير، وإن كانت قائمة أخذها صاحبها إن لم يمض الصدقة؛ لأنَّه وجد عين ماله[1]؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تَحِلُّ اللُّقطة، مَن التقط شيئاً فليعرفه سنة، فإن جاءه صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخيره بين الأجر وبين الذي له»[2]، وعن عياض بن حمار رضي الله عنه، قال ﷺ: «من التقط لقطة فليشهد ذا عدل، أو قال: ذوي عدل، ثمَّ لا يكتم ولا يغير، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلاّ فمال الله عز وجل يؤتيه مَن يشاء»[3].

وإذا حضر رجلٌ فادّعى أنَّ اللقطةَ له، لم تدفع إليه حتى يقيم البيِّنة؛ لأنَّه مدَّع فلا يصدَّق بغير بيِّنة، إلاّ أنَّه إذا دفعها إليه جاز[4].

فإن أعطىٰ علامة اللقطة، حَلّ للمُلْتَقِطَ أن يدفعَها إليه؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه مالكُها.

ولا يجبر على ذلك في القضاء؛ لأنَّ غيرَ المالك قد يعرف أوصاف المال.

رابعاً: أنواع اللقطة:

١. **من غير الحيوان**: وهو المال الساقط لا يعرف مالكه.

---

(١) ينظر: التبيين٣: ٣٠٤-٣٠٥.

(٢) في سنن الدارقطني٤: ١٨٢، والمعجم الصغير١: ٦٢، والمعجم الأوسط٢: ٣٥٣، وضعفه ابن حجر في الدراية٢: ١٤٠، ولكن له شواهد أخرىٰ، كما في مسند أحمد٤: ١٧٣، وينظر: نصب الراية٣: ٤٦٦.

(٣) في مشكل الآثار٧: ١٥٦، ومعرفة السنن١٠: ٢٩٥، ومسند الطيالسي١: ١٤٦.

(٤) ينظر: الجوهرة١: ٣٥٧.

٢. **من الحيوان:** وهو الضالة من الإبل والبقر والغنم من البهائم، فيجوز التقاطها؛ صيانة لمال أخيه، فإن أَنْفَقَ المُلتقطُ عليها بغير إذن الحاكم فهو مُتبرِّع؛ لقصور ولايته عن ذمة المالك، وإن أنفق بأمر القاضي كان ذلك ديناً على صاحبها؛ لأنَّ للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً لمصلحته، وقد تكون المصلحة في الإنفاق[1]؛ فعن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: «إنَّ النبيّ ﷺ سأله رجل عن اللقطة، فقال: اعرف وكاءها، أو قال: وعاءها وعفاصها، ثُمَّ عرفها سنة، ثُمَّ استمتع بها، فإن جاء ربّها فأدّها إليه، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه، أو قال: احمر وجهه، فقال: وما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وترعى الشجر فذرها حتى يلقاها ربها، قال: فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب»[2]، فقد أَذِن ﷺ في الشاةِ للخوف عليها، ولم يأذن في الإبل؛ طمعاً في وجدان صاحبها، فإن كان يرجى أن يلتقي بها صاحبها فلا يأخذها.

وإذا رفع ذلك إلى القاضي نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعة، يمكن إجارتها: كالحيوان الذي يركبُ أجّره وأنفقَ عليها من أجرته، فإنَّ فيه بقاءَ العين على ملكِ المالكِ من غير إلزامِ الدَّين عليه[3].

وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرقَ النَّفقةُ قيمتَها باعها وأَمره بحفظِ ثمنها؛ لأنَّ القاضي ناظرٌ مُحتاطٌ فله أن يَختارَ أصلح الأمرين[4].

وإن كان الأصلحُ الإنفاق على اللقطة، أَذِن القاضي في ذلك وجَعِل النفقةَ دَيْناً على مالكها؛ لأَنَّه نُصب ناظراً، وفي هذا نظر من الجانبين، قالوا: إنَّما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها؛ لأنَّ دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة.

فإن حضرَ مالك اللقطة فللملتقط أن يمنعَه منها حتى يأخذَ النفقة التي أنفقها عليها؛ لأنَّها صارت ديناً على مالك اللقطة بإذن القاضي، فإذا ثبت له فيها حقّ كان له الحبس[5].

---

(١) ينظر: الهداية٦: ١٢٥.
(٢) في صحيح البخاري١: ٤٦.
(٣) ينظر: عمدة الرعاية٢: ٣٨٨.
(٤) ينظر: الجوهرة١: ٣٥٧.
(٥) ينظر: الهداية٦: ١٢٦-١٢٧، والجوهرة١: ٣٥٧.

خامساً: لقطة الحرم:

لقطةُ الحلِّ والحرم سواء؛ لأنَّ عصمةَ المال لا يتفاوت في المحلّين، ولأنَّها لقطة؛ وفي التصدّق بعد مدّة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه: يعني من حيث تحصيل الثواب، فيملكه كما في سائر اللقطات، وتأويل ما روي أنَّه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم؛ لأنَّ مكة شرفها الله ﷻ مكان الغرباء؛ لأنَّ الناس يأتون إليها من كل فج عميق، ثُمَّ يتفرقون بحيث يندر الرجوع إليها، فالظاهر أنَّها للغرباء لا يظن عودهم في سنة وأكثر، فينبغي أن يسقط التعريف لعدم الفائدة، فأزال رسول الله ﷺ ذلك الوهم بقوله: «ولا تحلّ لقطتها إلا لمنشد»[1]، كما هو الحكم في غيرها من البلاد[2].

سادساً: التَّصدُّق باللقطة:

لا يتصدَّق باللقطة على غنيٍّ[3]؛ فعن عبد الله بن عمرو ﷺ: قال ﷺ: «لا تحلّ الصدقة لغني»[4].

وإن كان الملتقطُ غنيّاً، لم يجز له أن ينتفعَ بها؛ لأنَّه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص، والإباحة للفقير، فيبقى ما وراءه على الأصل، والغني محمولٌ على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدّة التعريف، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها[5]، ولأنَّه ليس بمحلّ الصدقة، والانتفاع بمال الغير بغير إذنه حرام.

وإن كان الملتقط فقيراً فلا بأس له أن ينتفع باللقطة بعد التعريف، بأن يتملّكها بشرط كونه فقيراً نظراً من الجانبين كما جاز الدفع إلى فقير آخر[6]؛ ولأنَّ سبيلَها الصدقة، والصدقة حلالٌ له.

---

(١) في صحيح البُخاري٢: ٨٥٨، وصحيح مسلم٢: ٩٨٨.

(٢) ينظر: الهداية والعناية٦: ١٢٨-١٢٩.

(٣) قال الشافعي ﷺ: يجوز للغنيّ أن ينتفعَ بها بعد الحول؛ فعن زيد بن خالد ﷺ قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكاءها، ثمَّ عرفها سنة، فإن جاء صاحبُها وإلا فشأنك بها» في صحيح البخاري٢: ٨٣٦، إلا أنَّ الحديثَ ساكت عن محلّ الخلاف، فيحتمل لشأنك في الصدقة، أو في الحفظ، والمحتمل لا يكون حجّة.

(٤) في سنن الترمذي٣: ٤٢، وسنن أبي داود١: ٥١٤، وسنن النسائي الكبرى٢: ٥٤.

(٥) ينظر: العناية٦: ١٣١.

(٦) ينظر: البحر٥: ١٧٠.

ويجوز للملتقط أن يتصدَّقَ بها إذا كان غنيّاً علىٰ أَبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء؛ لأَنَّه نائبٌ في الصدقة، وهم محلٌّ لها، فالحاصل أنَّ أقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالأجنبي؛ لأنَّ الجواز للفقر وهو موجود في الكل[1].

المحاضرة الأربعون:

المطلب الثالث: الغصب:

أوّلاً: تعريفه:

لغةً: أخذ الشيء ظلماً وقهراً[2].

واصطلاحاً: هو أخذ مال أحد وضبطه بدون إذنه، أو هو إزالة اليد المحقّة بإثبات اليد المبطلة في مال متقوّم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه

فلا يضمن الغاصب زوائد المغصوب إذا هلكت بغير تعدٍّ؛ لعدم إزالة يد المالك، ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابّةً فتبعتها أخرىٰ أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه، وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتىٰ ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم إثبات اليد المبطلة.

ولا يضمن غير المتقوّم: كالخمر أو غير المحترم: كمال الحربيّ في دار الحرب، ولا ما لا يقبل النّقل كالعقار[3]، وما نقص من العقار بفعلِهِ وبسكناه ضَمِنه؛ لوجود الإتلاف منه حقيقة، والعقارُ يضمن به كما إذا نقل ترابه؛ لأنّه فعلٌ في العين[4].

ثانياً: حكمه:

الحكم الأصلي للغصب: هو وجوبُ ردّ عين المغصوب؛ لأنّ بالردّ يعود عين حقّه إليه، وبه يندفع الضرر عنه من كلّ وجه[5]، فعن سمرة ﷺ، قال ﷺ: «علىٰ اليد ما

---

(١) ينظر: البحر٥: ١٧١.
(٢) ينظر: المغرب ص٢٤٠.
(٣) وقال مُحمَّد: يضمن العقار. ينظر: التبيين٥: ٢٢٣، والمجلة (مادة٨٨١).
(٤) ينظر: الهداية ٩: ٣٢٥.
(٥) ينظر: البدائع٧: ١٥١.

أخذت حتى تؤدّي»[1]، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: قال ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها»[2].

وإن غصب شَيْئَاً ممّا له مثلٌ: كالمكيلاتِ والموزوناتِ والمعدوداتِ التي لا تتفاوت؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ البقرة: ١٩٤، فإن غصب مثلياً في حينه وأوانه وانقطع عن أيدي النّاس ولم يقدر على مثله، فعليه قيمتهُ يوم يختصمون.

وإن كان المغصوب ممّا لا مثل له: كالعدديّ المتفاوت والثّياب والدّواب وأشباه ذلك ممّا لا يكال ولا يوزن؛ لأنه لا مثل لها، ثمّ إذا وجب عليه ردّ القيمة فعليه ردّ القيمة يوم القبض[3].

وإن ادّعى الغاصب هلاكها حبسَه القاضي حتى يعلمَ أنّها لو كانت باقيةً لأظهرها ثمّ قَضَى عليه ببدلها؛ لأنّ حقَّ المالك ثابتٌ في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلبَ صدقه فيما يقول، وليس لحبسه حدٌّ مقدّرٌ بل هو موكولٌ إلى رأي القاضي[4].

ويد الغاصب يد ضمان، فإذا هَلَكَ المغصوب في يدِ الغاصبِ بفعلِهِ أو بغيرِ فعلِهِ فعليه ضمانه؛ لأنّ العين دخل في ضمانه بالغصب السابق إذ هو السبب، وعند العجز عن ردّه يجب القيمة[5].

ثالثاً: حالات ملك الغاصب للمغصوب:

١. العيب الفاحش الذي يفوّت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة يضمن الكل: كمن خرقَ ثوب غيره خرقاً كبيراً يبطل عامّة منفعته، **فلمالكه أن يضمنَ جميع قيمته**؛ لأنه استهلاك له وإذا ضَمِن قيمته ملكه[6]، بخلاف **العيب اليسير الذي لا يفوت شيء من المنفعة**، وإنما ينقصها **فيضمن النقصان**، كمَن خَرَقَ ثوب غيره خرقاً يسيراً.

(١) في سنن الترمذي٣: ٥٦٦، وسنن أبي داود٢: ٣١٩.
(٢) في المعجم الكبير٢٢: ٢٤١، وسنن أبي داود٢: ٧١٩، والآحاد والمثاني٥: ٣٢٥، وسنن البيهقي الكبير٦: ٩٣.
(٣) ينظر: الجوهرة١: ٣٣٩.
(٤) ينظر: التبيين٥: ٢٢٤.
(٥) ينظر: الهداية٩: ٣٢٧.
(٦) ينظر: الهداية٩: ٢٤٢، والجوهرة١: ٣٤٢.

٢.تغير العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصبِ حتى زال اسمها وأَعظم منافعها؛ كالحنطة إذا غصبها وطحنها؛ لأنها إذا طحنت صارت تسمّىٰ دقيقاً لا حنطة[١]، ومثله من غَصَبَ شاةً فذبحها وشواها وطبخها، أو حنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً.

٣.صيرورة المغصوب تبعاً كمَن غَصَبَ ساجةً[٢] فبنى عليها؛ لأنّ فيما ذهب إليه إضراراً بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف، وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة[٣].

والغاصب لا يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان أو القضاء بالضمان أو بتراضي الخصمين على الضمان، فإذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك وإلا فلا، وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة إذا ثبت الملك لا يحلّ للغاصب تناوله إلا أن يجعله صاحبه في حلّ[٤]؛ لأنّ في إباحةِ الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الإرضاء حسماً لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد[٥].

رابعاً: حالات تخيير الغاصب:

١.إذا ذبح الغاصب شاةَ غيره فمالكها بالخيار إن شاءَ ضمَّنه قيمتها وسلَّمها إليه، وإن شاء ضمَّنه نقصانها؛ لأنه إتلافٌ من وجهٍ باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدُّرِّ والنَّسل، وبقاء بعضها وهو اللَّحم[٦].

٢.إذا غَصَبَ أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها، فللمالك أن يَضمنَ للغاصب قيمةَ البناء والغرس مقلوعاً، ويكون للمالك البناء والغرس، أو يقول للغاصب: اقلع البناء والغرس وردّها فارغة، وهذا إن كانت الأرض تنقص بالقلع، وإن لم تكن تنقص فالمالك أن يطالبه بالقلع؛ فعن الزبير ﵁، قال ﷺ: «مَن أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعِرْق ظالمٍ حقّ»[٧]، وقال مالك: «والعرق الظالم كلّ ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير

---

(١) ينظر: العناية٩: ٣٣٢.

(٢) ساجة: ضرب من الشجر، كما في طلبة الطلبة ص٩٧، والساج شجر يعظم جداً قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص٢٣٧.

(٣) ينظر: العناية٩: ٣٣٨.

(٤) ينظر: الجوهرة١: ٣٤١.

(٥) ينظر: الهداية٩: ٣٣٦.

(٦) ينظر: الهداية٩: ٣٤٩-٣٤١.

(٧) في الموطأ٢: ٧٤٣، صحيح البُخاري٢: ٨٢٣، وسنن الترمذي٣: ٦٦٢، وحسَّنه.

حقّ»؛ لأنّ فيه نظراً لهما ودفع الضَّرر عنهما، ويضمن قيمته مقلوعاً؛ لأنها الحالة التي يجب فيها ردّها فتقوّم الأرض بدون الشجر والبناء، وتقوّم وهما بها[1].

٣. إذا غَصَبَ ثوباً فغيّر لونه أو سويقاً فلته بسمن، فصاحبُه بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمةَ ثوب أَبيض ومثل السَّويق وسَلَّمهما للغاصب؛ لأنّه فوَّت عليه الثَّوب من وجهٍ أنّه لا يصلح بعد الصَّبغ لما كان يصلح قبله، **وإن شاء أخذها وضَمِنَ ما زاد الصَّبغ والسَّمن فيهما**؛ لأن فيه رعاية الحقّين من الجانبين، والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الأصل؛ لأن ماله متبوع، ومال الغاصب تبع[2].

خامساً: ظهور المغصوب بعد ضمانه:

مَن غَصَبَ عيناً فغيّبها، فالمالك بالخيار: إن شاء صبر إلى أن توجد، وإن شاء ضمّنه قيمتها، فإن اختارَ تضمين القيمة فضمنها الغاصب ملكَها[3]، **والقولُ في القيمةِ قولُ الغاصب مع يمينه**؛ لأنّ المالكَ يدّعي زيادة، وهو يُنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه[4]، **إلاّ أن يقيمَ المالكُ البيِّنَةَ بأكثر من ذلك**؛ لأنّ الثابتَ بشهادة كالثّابت بالمشاهدة.

فإن ظَهَرَت العينُ وقيمتُها أَكثر ممَّا ضَمِن وقد ضَمِنها بقولِ المالكِ أو ببيّنةٍ أَقامها أو بنكولِ الغاصبِ عن اليمين فلا خيار للمالك؛ لأنه رضي بذلك.

وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه، فالمالك بالخيار إن شاء أَمضى الضَّمان، وإن شاء أَخذ العين وردَّ العوض؛ لأنه لم يتمّ رضاه بهذا المقدار حيث يدّعي الزيادة وأخذه دونها لعدم الحجّة[5].

سادساً: نماء الغصب:

وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب أَمانةٌ في يدِ الغاصب إن هَلَكَ فلا ضمان عليه؛ لأنَّ الغصبَ إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد

(١) ينظر: اللباب١: ٣٤٢.
(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣٤٣.
(٣) ينظر: العناية٩: ٣٤٥.
(٤) لأنَّ المالك يدعي زيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه، كما في الجوهرة١: ٣٤٣.
(٥) ينظر: الهداية٩: ٣٤٧.

المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب[1]، **إلاّ أن يتعدَّى فيها أو يطلبَها مالكها فيمنعه إيّاها**؛ لأنه بالمنع والتعدّي صار غاصباً.

سابعاً: ضمان منافع المغصوب:

ولا يَضْمَنُ الغاصبُ منافعَ ما غَصَبَه كما لو غصب سيارة شهراً واستعملها شهراً فلا يضمن منافع الشهر؛ لأنها ملكه لحصولها بفعلِهِ وكسبه، **إلاّ أن ينقصَ باستعماله فيغرم النقصان**، وإذا آجر الغاصب السيارة المغصوبة فالأجرة للغاصب ويتصدّق بها[2].

ثامناً: إتلاف الخمر والخنزير:

إذا أتلف المسلمُ خمرَ الذميِّ وخنزيرِه ضَمِن قيمتَها؛ لأن الخمرَ لهم كالخل لنا والخنزير في حقّهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا أن نتركَهم وما يتدينون فتعذر الإلزام إلا أنَّه يجب قيمة الخمر وإن كان مثلياً؛ لأنّ المسلمَ ممنوعٌ من تمليكه وتملّكه، بخلاف ما إذا أتلفه ذميّ لذميّ، فإنه يجب مثله؛ لأنّ الذميّ غيرُ ممنوع من تمليكه وتملكه[3]، فعن سويد بن غفلة رضي الله عنه قال: «بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال رضي الله عنه: إنهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»[4].

وإن أتلف المسلم أو الذمي على المسلم خمراً أو خنزيرا لم يضمنوا؛ لعدم تقومهما في حقّ المسلم، والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف[5].

---

(١) ينظر: الهداية٩: ٣٤٩.
(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣٤٥.
(٣) ينظر: الجوهرة١: ٣٤٥.
(٤) في مصنف عبد الرزاق ٦: ٢٣.
(٥) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٤٦٧.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي: الوديعة، الغصب.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. بيِّن كيفية حفظ الوديعة؟

٢. عدَّد حالات التعدّي من المودَع على الوديعة؟

٣. بيِّن المراد بتعريف اللقطة ومدة التعريف؟

٤. وضِّح حكم لقطة الحرم مع الدليل؟

٥. بيِّن حكم الغصب؟

٦. ما حكم ظهور المغصوب بعد ضمانه؟

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. إن كان الملتقطُ غنيّاً، لم يجز له أن ينتفعَ بها.

٢. لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب إذا هلكت بغير تعدٍّ.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. يد الملتقط يد ....

٢. يد الغاصب يد ....

٣. الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند: ....، أو ....، أو ....

خامساً: علل ما يلي:

١. القولُ في القيمةِ قولُ الغاصب مع يمينه.

٢. إذا أتلف المسلمُ خمرَ الذميِّ وخنزيرِه ضَمِن قيمتَها.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. خَلَطَ الوديعة بغير جنسها كما إذا خلط البر بالشعير.

٢. قال صاحب الوديعة للمودَع: لا تدفعها إلى امرأتِك، فخالفه ودفعها.

٣. أقر الملتقط أنَّه أخذ اللقطة لنفسه.

٤. غصب حنطة فطحنها.

٥. ذبح الغاصب شاةَ غيره.

المبحث الخامس
المشاركات وتوابعها

المحاضرة الواحدة والأربعون:

المطلب الأول: الوكالة:

أولاً: تعريفها ومشروعيتها:

لغةً: تطلق على الحفظ؛ قال ﷻ: ﴿ **وَقَالُوا۟ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴿١٧٣﴾** ﴾ آل عمران: ١٧٣: أي الحافظ، وتطلق على الاعتماد وتفويض الأمر، قال الله ﷻ: ﴿ **وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُتَوَكِّلُونَ ﴿١٢﴾** ﴾ إبراهيم: ١٢، وتستعمل شرعاً في هذين المعنيين[١].

واصطلاحاً: تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل[٢].

ومشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال ﷻ: ﴿ **فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ** ﴾ الكهف: ١٩، والآية الكريمة قد ذكرت حكاية عن أصحاب الكهف، وهذا البعث كان بطريق الوكالة، وشرع من قبلنا لنا إذا قصه الله ﷻ ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه[٣]. وعن **عروة بن أبي الجعد** رضي الله عنه: «إنَّ النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاة أو أضحية، فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعى له رسول الله ﷺ في بيعة بالبركة فكان لو اشترى تراباً لربح فيه»[٤].

ثانياً: الوكالة بالخصومات:

يجوز التَّوكيلُ بالخصومة سواء بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح في سائرِ الحقوق بأعيانها وإيفائها وإثباتها تمكيناً له من استيفاء مصالحه.

ويجوز التّوكيلُ بالاستيفاءِ إلاّ في الحُدود والقِصاص، فإن الوكالةَ لا تصحّ باستيفائها مع غيبةِ الموكِّل عن المجلس؛ لأنها تندرئ بالشُّبهات، وشبهةُ العفو ثابتةٌ حال غيبته، بخلاف حالة حضوره؛ لانتفاء الشُّبهة[٥].

---

(١) ينظر: البدائع٦: ١٩.
(٢) ينظر: درر الحكام٣: ٤٩٣.
(٣) ينظر: درر الحكام٣: ٤٩٣.
(٤) في مسند الشافعي ص٢٥٢، وسنن ابن ماجة٢: ٨٠٣، وصحيح البخاري٣: ١٣٣٢.
(٥) ينظر: اللباب١: ٢٩٤.

ويلزم التوكيل بالخصومة بلا رضاء الخصم[1]؛ لأنَّ التوكيلَ تصرُّفٌ في خالصِ حقِّ الموكّل، فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: (إنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فمَن قضيت له بحقّ أخيه شيئاً بقوله: فإنّما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها)[2]، وجه دلالته: قوة خصمه على الحجة مع ضعفه مع أنه صاحب حق، فيستعين بصاحب حجة قوية.

والوكيلُ بالخصومةِ لا يملك القبضِ؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة مَن لا يؤتمن على المال[3].

والوكيلُ بقبضِ الدينِ وكيلٌ بالخصومةِ حتى لو أقام المدّعى عليه البيّنةَ أن صاحب الدين استوفى منه أو أبرأه عنه قُبلت بيّنتُه[4].

ثالثاً: شروط الوكالة:

١. **أن يكون المُوكِّل ممَّن يَمْلِكُ مطلق التَّصَرُّف، ويلزمه أَحكام التصرف**، فالوكيل إذا وكّل، فإنه يملك ذلك التصرّف دون التوكيل به؛ لأنه لم تلزمه الأحكام، وهي الملك[5].

٢. **أن يكون الوكيل ممَّن يعقل العقد** بأن البيعَ سالبٌ والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير والفاحش[6].

---

(١) هذا عند الصاحبين، واختار أبو الليث الفتوى على قولهما، وبه أخذ أبو القاسم الصفار، وقال في فتاوى العتابي: هو المختار، ولا تلزم الوكالة بالخصومة إلا برضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً عند أبي حنيفة، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، ورجح دليله في كل مصنف، وقال السَّرَخْسيُّ: الصحيح أن القاضي إذا عَلم من الموكِّل القصدَ بالإضرار إلى المدعي بالتوكيل بحيله وأباطيله لا يقبل منه التوكيل إلا برضا خصمه، وإلا فيقبله، وقيد بالخصومة؛ لأن التوكيل بقبض الدين والتقاضي والقضاء بغير رضا الخصم جائز إجماعاً، كما في الجوهرة١: ٢٩٨، وفي درر الحكام٢: ٢٨٢ أن المتأخرين اختاروا قول السرخسي للفتوى، وقال في الحقائق: وإليه مال الأوزجندي، كما في التصحيح ص٢٧٢.

(٢) في صحيح البخاري٢: ٩٥٢.

(٣) هذا قول زفر، وعند الثلاثة: يملك القبض؛ لأن من ملك شيئاً ملك تمامه وتمام الخصومة بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر ﷺينظر: اللباب١: ٣٠٣.

(٤) وقالا: لا يكون خصماً؛ لأنه ليس كلّ مَن يؤتمن على المال يهتدي للخصومة، فلم يكن الرضا بالقبض رضا بالخصومة. ينظر: اللباب١: ٣٠٤.

(٥) ينظر: العناية٧: ٥١١، والفتح٨: ١٢.

(٦) ينظر: درر الحكام٢: ٢٨٢.

ويصحّ توكيل البالغ والصَّبيّ العاقل الذي أذنه الوليّ (المأذون) كلاً منهما للآخر، ويصحّ توكيلُهم للصَّبيّ المحجور، ولا يَتَعَلَّقُ به الحُقوق (التَّسلُّم والتَّسليم)، ويَتَعلَّق بموكِّله؛ لأنها لمّا تعذَّر رجوعها إليه لإضرار الصبَيّ المبعد من المضارّ رجعت إلىٰ أقرب الناس إلىٰ هذا التصرّف، وهو الموكِّل[1].

رابعاً: رجوع حقوق الوكالة:

والعُقُودُ التي يعقدها الوكلاء على ضربين:

١. **كُلُّ عقدٍ يضيفُه الوكيلُ إلى نفسِهِ**: فلا يحتاج فيه إلىٰ ذكر الموكّل، فمثلاً في البيع والشراء والإجارة عن الموكل يكفي أن يقول الوكيل: بعت، أو اشتريت[2]، **فحقوقُ ذلك العقد يتعلَّقُ بالوكيلِ دون الموكِّل**[3]، **فيُسَلِّمُ المبيعَ ويَقْبِضُ الثَّمَن، ويُطالبُ بالثَّمن إذا اشترى، ويَقْبِضُ المبيع، ويُخاصِمُ في العَيْب**؛ لأنّها لو لم يتعلَّق به لأدّىٰ إلىٰ الإضرار بالعاقد حيث لا يعرف خصمه، فيعجز عن استيفاء حقوقه.

٢. **كلُّ عقد يضيفُه إلى موكِّله**: فلا يستغني عن الإضافة فيه إلىٰ موكّله حتىٰ لو أضافه إلىٰ نفسه لا يصح[4]: **كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، فإن حقوقَه يَتَعَلَّقُ بالموكِّل دون الوكيل**؛ لأنه في هذا الضرب سفيرٌ محض؛ ولذا لا يستغني عن إضافة العقد إلىٰ الموكل، فكان كالرسول، **فلا يُطالبُه وكيلُ الزَّوج بالمهر، ولا يلزم وكيلُ المرأة تسليمَها**؛ لأنه لا يؤدِّي إلىٰ ما ذكرنا من ضرر.

وإذا طالب الموكِّلُ المشتري بالثمن فله أن يمنعَه إيّاه؛ لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لأنّ الحقوق إلىٰ العاقد[5]، **فإن دفعَ المشتري الثمن للموكّل جاز**؛ لأنّ الملكَ له، **ولم يكن للوكيل أن يُطالبَه ثانياً**؛ لعدم الفائدة.

وإذا اشترى الوكيلُ وقبضَ المبيع، ثُمّ اطّلع على عيب، فله أن يردَّه بالعيبِ ما دام المبيع في يدِه؛ لتعلُّق الحقوق به، **فإن سَلَّمَه إلى الموكِّل لم يردّه إلا بإذنه**؛ لأنّ الوكالةَ قد انتهت.

---

(١) ينظر: كمال الدراية ق٥٠٧.

(٢) ينظر: شرح الوقاية ٤: ١٦٤.

(٣) لأنّ الوكيل في هذا الضرب هو العاقد: حقيقة؛ لأنّ العقد يقوم بكلامه، وحكماً؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلىٰ موكِّله، وحيث كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق فتتعلّق به، كما في اللباب ١: ٢٩٥.

(٤) ينظر: البحر ٧: ١٥١-١٥٢.

(٥) ينظر: اللباب ١: ٢٩٦، والجوهرة ١: ٦٤٠.

خامساً: جهالة الوكالة:

الجهالة اليسيرة تتحمّل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً؛ لأن مبنىٰ التوكيل علىٰ التوسعة؛ لأنه استعانة فتتحمّل الجهالة اليسيرة، والجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع:

١.**جهالة فاحشة:** وهي جهالة الجنس: كالثوب والدابة والسيارة، وهي تمنع صحّة الوكالة، وإن بَيَّنَ الثمن؛ لأنّ الوكيلَ لا يقدر علىٰ الامتثال؛ لأنّ بذلك الثمن يوجد من كلِّ جنس، فمثلاً: اشتر لي سيارة بعشرة آلاف، فإنها فاسدة للجهالة لكثرة أنواع السيارات التي تكون بهذا المبلغ فلا يتعين أحدها.

٢.**جهالة يسيرة:** وهي جهالة النوع: كالحمار والفرس والثوب الهروي، وهي لا تمنع صحّة الوكالة وإن لم يُبيِّن الثمن؛ لأن جهالةَ النوع لا تخلّ بالمقصود، ويمكن رفعها بصرف التوكيل إلىٰ ما يليق بحال الموكِّل، حتىٰ إذا وكّل عاميّ رجلاً بشراء فرس فاشترىٰ فرساً يصلح للملوك لا يلزمه.

٣.**جهالة متوسّطة:** وهي ما يكون بين الجنس والنوع، كما إذا وكَّله بشراء شقة أو دار إن بَيَّنَ الثمن أو الصفة، بأن قال: حجمها أو عدد غرفها صحَّت الوكالة، وإن لم يُبَيِّنْ الثمن أو الصفة لا تصحّ؛ لأن اختلاف الشقق والدور أكثر من اختلاف سائر الأنواع، وعادةُ النَّاس في ذلك مُختلفة، فكانت بين الجنس والنوع؛ لأنَّها تختلف بقلّة المرافق وكثرتها، فإن بيَّنَ الثمن ألحقت بجهالة النوع، وإن لم يبيِّن ألحقت بجهالة الجنس[1].

المحاضرة الثانية والأربعون:

سادساً: حبس الوكيل للمبيع:

وإذا دفع الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله، وقبض المبيع؛ لأنَّ الثمنَ متعلِّق بذمّته فكان له أن يخلص نفسه منه، **فله أن يرجعَ به على الموكِّل**؛ لأنّه هو الذي أدخله في ذلك[2]؛ لأنّه دفع بإذنه دلالة.

---

(١) ينظر: اللباب١: ٢٩٦-٢٩٧، وفتح القدير٨: ٢٩.

(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣٠٢، وتحقيقه: أن التبرّع إنّما يتحقّق إذا كان الدفع بغير أمر الموكل، والأمر ثابت هنا دلالة؛ لأنّ الموكَلَ لَمّا علم أن الحقوقَ ترجع إلىٰ الوكيل، ومن جملتها دفع الثمن عَلِمَ أنه مطالبٌ بدفع الثمن لقبض المبيع، فكان راضياً بذلك آمراً به دلالة، كما في فتح القدير٨: ٣٨.

فإن هَلك المبيعُ في يده قبل حبسه هَلَكَ من مال الموكِّل ولم يسقط الثَّمن؛ لأنّ يدَه يد الموكِّل تقديراً.

وله أن يحبسَه حتى يستوفي الثَّمن؛ لأنه نزلَ من الموكِّل منزل البائع من المشتري في حقِّ وجوب الثمن، وجريان التحالف فيه، والردِّ بالعيب.

فإن حبسَه فهلك في يدِه كان مضموناً ضمان المبيع فيهلك بالثمن، بأن يسقط الثمن قلّ أو كَثُر، وذلك أنّ الوكيلَ يجعل كالبائع والموكّل كالمشتري منه، ويجعل المبيع كأنه هَلَكَ في يد البائع قبل التسليم إلى المشتري، فينفسخ البيع بين الوكيل والموكِّل، ولا يكون لأحدهما على الآخر شيءٌ كما في البائع والمشتري[1].

سابعاً: توكيل الوكيل:

ليس للوكيل أَن يوكِّلَ فيما وُكِّلَ به إلاّ أن يأذَنَ له الموكِّل؛ لأنه فوّض إليه التصرّف دون التوكيل به، وهذا لأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء[2]، **أو يقول له: اعمل برأيك**؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكّل حتى لا يملك الأول عزله، ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الأول[3].

فإن وَكَّلَ بغير إذن موكِّله فعقد وكيلُ الموكِّل بحضرة الموكِّل جاز؛ لأنه انعقد برأيه معنى، **وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيلُ الأوّل جاز**؛ لأنه نفذ برأيه.

ثامناً: عزل الوكيل:

للموكِّل أن يعزلَ الوكيلَ عن الوكالة؛ لأنَّ الوكالةَ حقّه فله أن يبطله، إلا إذا تعلق به حق الغير كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن[4].

وإذا عزل الوكيلُ ولم يبلغه عزلُه فهو على وكالته وتصرّفه جائزٌ حتى يعلم؛ لأنَّ في عزله إضراراً به من من حيث بطلان ولايته؛ لأن الوكيلَ يتصرّف على ادعاء أن له ولاية ذلك، وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته، وضرر التكذيب ظاهر لا محالة، ومن حيث رجوع الحقوق إليه، فإنه ينقد من مال الموكل إن

---

(١) هذا عند محمد، وضَمانَ الرَّهن عند أَبي يوسف؛ لأنه لا بيع بينهما حقيقة، وإنّما يحبسه على الدين. وضمان الغصب عند زفر؛ لأنه بالحبس صار غاصباً. ينظر: التبيين٤: ٢٦١، والجوهرة١: ٣٠٢.

(٢) ينظر: الهداية٨: ٩٩.

(٣) ينظر: الهداية٨: ١٠٠.

(٤) ينظر: الهداية١: ١٣٧.

كان وكيلاً بالشراء، ويسلم المبيع إن كان وكيلاً بالبيع، فإذا كان معزولاً كان التصرّف واقعاً له بعد العزل، فيضمنه فيتضرر به[1].

وإذا وَكَّله بشراءِ شيءٍ بعينِهِ فلا يتصوّر أن يشتريه لنفسه، بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه أو تلفظ بذلك يكون للموكل؛ لأنّ فيه عزل نفسه، وهو لا يملك عزل نفسه، والموكِّل غائبٌ حتىٰ لو كان الموكِّل حاضراً وصرّح بأنه يشتريه لنفسه كان المشترىٰ له؛ لأنَّ له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه ؛ لأن فيه تغريراً له[2].

فإن وكَّلَه بشراءِ سيارة غيرِ معيّنة فاشترى سيارةً، فهو للوكيل؛ لأنَّ الأصلَ تصرُّف الإنسان لنفسِه، **إلاّ أن يقول: نويت الشِّراء للموكِّل أو يشتريه بمال الموكِّل** بأن يضيف العقد إليه؛ لأن الظاهر أنه يضيف الشراء إلىٰ مال من يشتريه له[3].

تاسعاً: بطلان الوكالة:

تبطلُ الوكالةُ بموتِ الموكِّل والوكيل، وبجنونه جنوناً مُطبقاً[4]، وبلحاقه بدار الحرب مرتدّاً ؛ لأنّ هذه المعاني تبطل أهلية الموكِّل.

وإذا وَكَّلَ الصبيّ المأذون له فحجر عليه، أو الشريكان ثم افترقا، فهذه الوجوه تُبطل الوكالة عَلِمَ الوكيلُ أو لم يعلم؛ لأن التوكيلَ تصرُّف غير لازم، فيكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا بُدَّ من قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض[5].

ومَن وَكَّلَ غيرَه بشيءٍ، ثُمَّ تصرَّف الموكِّل فيما وَكَّلَ به بَطَلَتْ الوكالة؛ لتعذّر فعل الوكيل بزوال المحلية.

---

(1) ينظر: العناية8: 139.
(2) ينظر: التبيين4: 263.
(3) ينظر: التبيين4: 264.
(4) قيد الجنون بالمطبق؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء، وحدّ المطبق شهر عند أبي يوسف ﷺ اعتباراً بما يسقط به الصوم، قال في الشرنبلالية معزياً إلىٰ المضمرات: وبه يفتي، ومثله في القهستاني والباقلاني، وجعله قاضي خان في فصل ما يقضي به في المجتهدات قول أبي حنيفة ﷺ، وأن عليه الفتوىٰ، فيحفظ، كذا في الدرر، وقال محمد ﷺ: حول؛ لأنه يسقط به جميع العبادات، وفي الاختيار: وهو الصحيح، كما في اللباب1: 300.
(5) ينظر: الهداية8: 141.

عاشراً: أحكامها:

إذا وَكَّلَ رجلين فليس لأَحدِهما أن يَتَصَرَّفَ فيما وُكِّلا فيه دون الآخر في تصرّف يحتاج فيه إلى الرأي: كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأنّ الموكِّل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، **إلاّ أن يوكِّلَهما بالخصومة**؛ لأن اجتماعهما متعذّر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء[1]، **أو بطلاقِ زوجتِهِ بغيرِ عوض، أو بعتقِ عبده بغير عوض، أو بردِّ وديعة عنده، أو بقضاء دين عليه**؛ لأنّ هذه الأشياء لا يفتقر إلى الرأي والتدبير.

ولا يجوز للوكيلُ بالبيع والشِّراء أن يَعْقِدَ مع أبيه وجدِّه وولده وولد ولده وزوجته؛ لأن مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها؛ لأنّ المنافعَ بينهم متصلةٌ فصار بيعاً من نفسِهِ من وجهٍ فلا يجوز؛ ولهذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الأملاك لا يمنع الاتصال من وجه آخر[2].

ولا يجوز للوكيل البيع والشراء بنقصان لا يتغابن الناس في مثله؛ لأنّ مطلقَ الوكالة يتقيّد بالتّعارف، والتّصرّفات لدفع الحاجات، فيتقيّد التوكيل بها بمواقعها، والمتعارفُ البيع بثمن المثل، وبالنقود حالة أو مؤجلة بأجل متعارف بين الناس[3].

والذي لا يتغابن النَّاس **فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين**، فيكون مقابله ما يتغابن فيه، قال شيخ الإسلام ﷺ: هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالدواب، فأما ما له ذلك كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل، وإن قلت الزيادة كالفلس مثلاً؛ لأنّ هذا ممّا لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ إذ الداخل تحته ما يحتاج فيه إلى تقويمهم، ولا حاجة هاهنا للعلم به فلا يدخل[4].

---

(١) ينظر: العناية٨: ٩٦-٩٧.

(٢) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز بيعه منهم بمثل القيمة: لأن التوكيلَ مطلقٌ ولا تهمة فيه؛ لأن الأملاكَ متباينة، والمنافع منقطعة، ينظر: التبيين٤: ٢٧٠.

(٣) في البزازيّة: وعليه الفتوى، كما في اللباب١: ٣٠١. وعند أبي حنيفة: الوكيلُ بالبيع يجوز بيعُه بالقليل والكثير؛ لإطلاق الأمر، والوكيل بالشراء يجوز له أن يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش؛ لأنّ التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه أو قد وجده خاسرا ألحقه بغيره. ينظر: العناية٨: ٨٢، والتبيين٤: ٢٧١.

(٤) ينظر: العناية٨: ٨٣.

المحاضرة الثالثة والأربعون:

المطلب الثاني: الشَّركة:

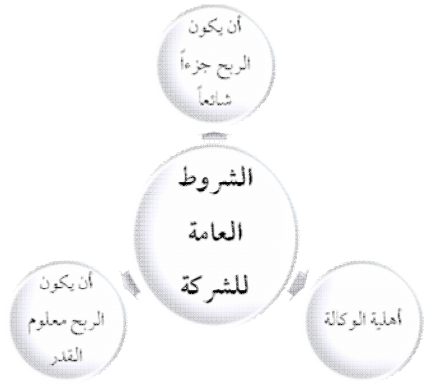
أولاً: تعريفها ومشروعيتها:

لغةً: شَرَكْتُهُ في الأَمْرِ أَشْرَكُهُ إذا صِرْتُ له شَرِيكًا وجَمْعُ الشَّرِيكِ شُرَكَاءُ[1].

واصطلاحاً: عبارة عن خلط النصيبين بحيث لا يتميّز أحدهما عن الآخر[2].

ومشروعيتها: ثابتة من السنة وغيرها: فعن السائب ﵁ قال للنبي ﷺ: «كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، كنت لا تداريني ولا تماريني»[3]، وفي لفظ: عنه ﵁ قال: «أتيت رسول ﷺ فجعلوا يثنون عليّ ويذكروني، ففال ﷺ: أنا أعلمكم به قال: صدقت بأبي وأمي كنت شريكي، فنعم الشريك، كنت لا تداري ولا تماري»[4].

ثانياً: شروطها العامة:



١.**أهلية الوكالة؛** لأن الوكالة لازمة في الكلّ، وهي أن يصير كلّ واحد منهما وكيل صاحبه في التصرّف بالشراء والبيع، وتقبّل الأعمال؛ لأنّ كلّ واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء والبيع، وتقبل الأعمال مقتضى عقد الشركة، والوكيل هو المتصرّف عن إذن.

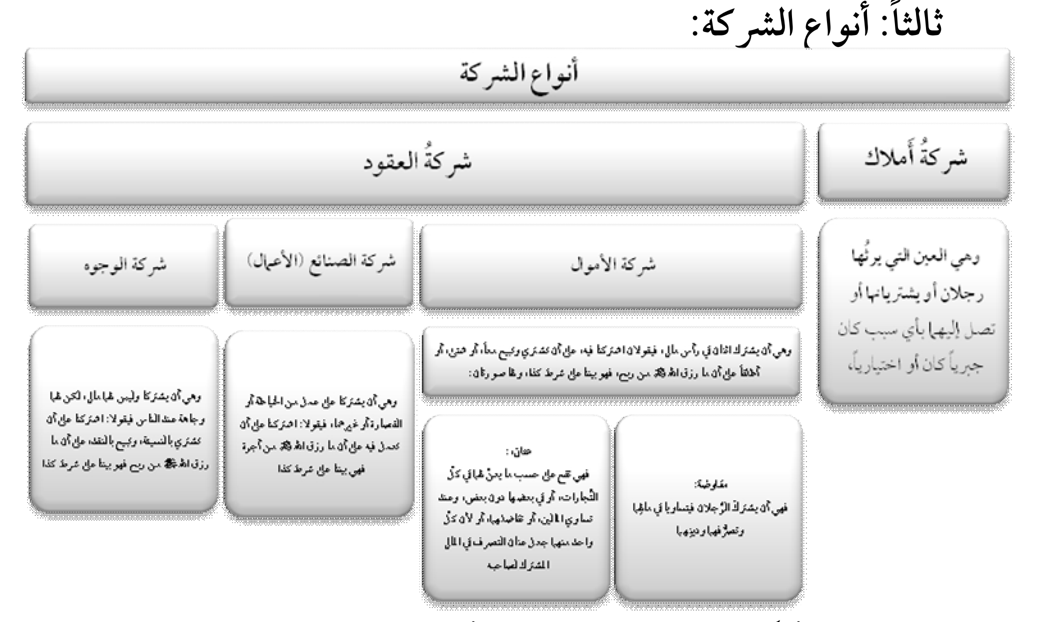
٢.**أن يكون الربحُ معلومَ القدر، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة؛** لأنَّ الرّبح هو المعقودُ عليه، وجهالتُه توجب فساد العقد.

---

(١) ينظر: المصباح١: ٣١١.
(٢) ينظر: التبيين٣: ٣١٢.
(٣) في سنن ابن ماجة٢: ٧٦٨، ومسند أحمد٣: ٤٢٥.
(٤) في المعجم الكبير٧: ١٤٠، وسنن البيهقي الكبير٦: ٧٨.

٣.**أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً**، فإن عينا عشرة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأنّ العقدَ يقتضي تحقّق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة؛ لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعيّن لأحدهما، فلا يتحقق الشركة في الربح[١].

ثالثاً: أنواع الشركة:



الأول: شركةُ أَملاك: وهي العين التي يرثُها رجلان أو يشتريانها أو تصل إليهما بأي سبب كان جبرياً كان أو اختيارياً، كما إذا اتهب الرجلان عيناً، أو ملكاها بالاستيلاء، أو اختلط مالهما من غير صنع، أو بخلطهما خلطاً يمنع التمييز رأساً أو إلا بحرج[٢].

وحكمها: **لا يجوز لأَحدهما أن يتصرَّفَ في نصيبِ الآخر إلاّ بأَمره، وَكُلُّ واحدٍ منهما في نصيبِ صاحبِهِ كالأَجنبيّ**؛ لأنّ التصرُّفَ في ملكِ الغيرِ يقف على الإذن، أو الولاية، وقد عُدما.

الثَّاني: شركةُ العقود، وهي على ثلاثة أَوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكلّ واحد منها على وجهين: مفاوضة وعنان[٣].

---

(١) ينظر: البدائع ١: ٥٩.

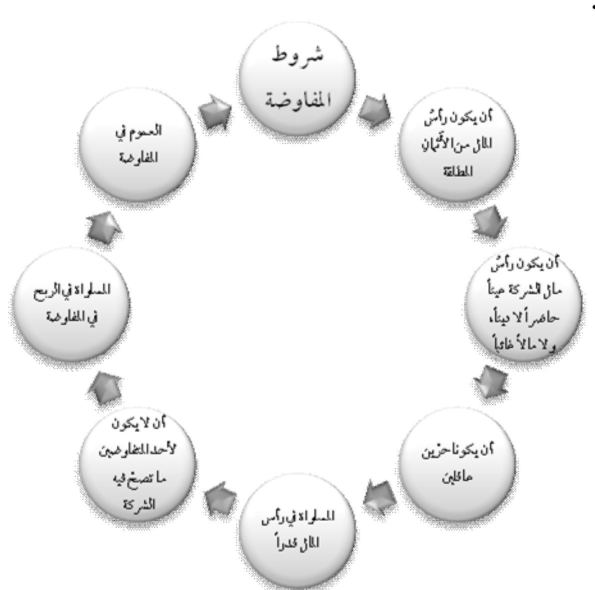
(٢)، كما في اللباب ١: ٢٧٧.

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة ١: ٢٨٥، وفي البدائع ١: ٥٧: «ويدخل في كلّ واحد من الأنواع الثلاثة: العنان والمفاوضة ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة».

١.**شركة الأموال:** فهو أن يشترك اثنان في رأس مال، فيقولان اشتركنا فيه، علىٰ أن نشتري ونبيع معاً، أو شتىٰ، أو أطلقاً علىٰ أن ما رزق الله ﷻ من ربح، فهو بيننا علىٰ شرط كذا، أو يقول أحدهما: ذلك، ويقول الآخر: نعم[1]، ولها صورتان:

أ.مفاوضة: فهي أن يشتركَ الرَّجلان فيتساويا في مالِهما وتصرُّفهما ودينِهما، وسميت بها؛ لاعتبار المساواة فيه في رأَس المال والرِّبح والتصرّف وغير ذلك علىٰ ما نذكر، أو هي من التفويض؛ لأنّ كلّ واحد منهما يفوّض التصرّف إلىٰ صاحبه علىٰ كلّ حال[2].

وشروطها:



ــ **أن يكون رأسُ المال من الأَثمانِ المطلقة،** وهي التي لا تتعيّنُ بالتعيين في المفاوضات علىٰ كل حال، وهي الدراهم والدنانير والنقود؛ لأن معنىٰ الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي يتضمنها الشركة لا تصح في العروض، وتصح في الدراهم والدنانير.

والشركةَ في العروض تؤدّي إلىٰ جهالة الربح عند القسمة؛ لأنَّ رأسَ المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنها تعرف بالحزر والظن فيصير الربح

---

(١) ينظر: البدائع٦: ٥٦.
(٢) ينظر: البدائع١: ٥٨.

مجهولاً؛ فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة، وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير؛ لأن رأس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة عينها، فلا يؤدي إلى جهالة الربح؛ ولأَنّ النبيَّ ﷺ نهى عن ربحِ ما لم يضمن، والشَّركةُ في العروضِ تؤدّي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنّ العروضَ غيرُ مضمونة بالهلاك، فإن مَن اشترى شيئاً بعرض بعينه، فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئاً آخر؛ لأنَّ العروضَ تتعيَّنُ بالتعيين فيبطل البيع، فإذا لم تكن مضمونة، فالشركة فيها تؤدّي إلى ربح ما لم يضمن، وأنه منهي، بخلاف الدراهم والدنانير، فإنَّها مضمونة بالهلاك؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فالشركة فيها لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، بل يكون ربح ما ضمن[1].

وإن أراد الشركة بالعروض باع كلُّ واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر حتى تصير شركة أَملاك، ثمّ عقدا الشركة؛ لأنهما إذا فعلا ذلك صار الثمنُ بينهما نصفين، ثمّ يثبت حكم الشركة في العروض تبعاً.

ـــ **أن يكون رأسُ مال الشركة عيناً حاضراً لا ديناً، ولا مالاً غائباً**، فإن كان لا تجوز عناناً، كانت أو مفاوضة؛ لأنَّ المقصودَ من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرّف، ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب، فلا يحصل المقصود[2]، ولأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصوّر كونه أميناً فيما عليه من الدين، فلو قال: اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز، بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال: اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز؛ لأنه أضاف المضاربة إلى زمان القبض والدين فيه يصير عيناً، وهو يصلح أن يكون رأس المال[3].

ـــ **أن يكونا حرّين عاقلين**؛ لأنَّ من أحكام المفاوضة أن كلَّ ما يلزم لأحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم الآخر، ويكون كلّ واحد منهما فيما وَجَب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه.

---

(١) ينظر: البدائع٦: ٥٩.
(٢) ينظر: البدائع٦: ٦٠
(٣) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٣١١.

ـــ **المساواة في رأس المال قدراً**، وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف، حتى لو كان المالان متفاضلين قدراً لم تكن مفاوضة؛ لأن المفاوضةَ تنبئ عن المساواة، فلا بُدّ من اعتبار المساواة فيها ما أمكن.

وبطلت المفاوضة إذا ورث أحدهما أو وهب له ما تصح فيه الشركة ووصل إلى يده، وهو النقدان؛ لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال إذ المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء، وقد فات؛ إذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عناناً للإمكان؛ إذ لا يشترط فيه المساواة[1].

ـــ **أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصحّ فيه الشركة**، ولا يدخل في الشركة، فإن كان لم تكن مفاوضة؛ لأنَّ ذلك يمنع المساواة وإن تفاضلا في الأموال التي لا تصحّ فيها الشركة: كالعروض والعقار والدين، جازت المفاوضة.

ـــ **المساواة في الربح في المفاوضة**، فإن شرطا التفاضل في الربح؛ لم تكن مفاوضة لعدم المساواة.

ـــ **العموم في المفاوضة**، وهو أن يكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه؛ لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة وهو المساواة، وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: أنه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمي؛ لأنَّ الذمي يختص بتجارة[2].

وتنعقد على الوكالة والكفالة، فما يشتريه كلُّ واحدٍ منهما يكون على الشَّركة، وما يلزم كلَّ واحد منهما من الدُّيون بدلاً عَمّا يصحّ فيه الاشتراك فالآخر ضامن له؛ لأنَّ مقتضى عقد المفاوضة المساواة؛ إذ كلُّ واحدٍ منهما قائمٌ مقام صاحبه في التَّصرُّف، فكان شراؤه كشرائه، والقياس أن يكون الطَّعام المشترى والكسوة المشتراة مشتركاً بينهما؛ لأنَّهما من عقود التّجارة، فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة، إلا أنا استثنيناه للضرورة إذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجته ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه، وأنه لا يتمكّن من تحصيله إلا بالشراء، فكان مستثنى

---

(١) ينظر: التبيين٣: ٣١٦.
(٢) ينظر: البدائع١: ٦١.

بهذا المعنىٰ لهذا القدر من تصرّفه من مقتضىٰ العقد دلالة أو عادة، وكذا الاستئجار للسكنىٰ أو للركوب لحاجته كالحج وغيره[1].

ب.عنان، وسميت بها؛ لأنّه يقع علىٰ حسب ما يعنّ لهما في كلّ التِّجارات، أو في بعضها دون بعض، وعند تساوي المالين، أو تفاضلهما، أو لأن كلّ واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه[2].

وشركة العنان لا يراعىٰ لها شرائط المفاوضة، فلا يشترط فيها أهلية الكفالة حتىٰ تصحّ ممن لا تصحّ كفالته من الصبي المأذون، ولا المساواة بين رأسي المال، فيجوز مع تفاضل الشريكين في رأس المال، ولا أن يكون في عموم التجارات، بل يجوز عاماً: وهو أن يشتركا في عموم التجارات، وخاصاً: وهو أن يشتركا في شيء خاص كالثياب...

والأصل أنَّ الربحَ إنّما يستحقُّ عندنا إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لأنّ الرّبحَ نماءُ رأس المال فيكون لمالكه، ولهذا استحقّ رَبُّ المال الربح في المضاربة، وإمّا بالعمل، فإن المضاربَ يستحقُّ الرِّبحَ بعملِه فكذا الشَّريك، وإمّا بالضمان فإن المال إذا صار مضموناً علىٰ المضارب يستحقّ جميع الربح ، ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجاً بضمان بقول النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»[3]، فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له، والدليل عليه أنّ صانعاً تقبل عملاً بأَجر ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبله لغيره بأقلّ من ذلك طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان، فثبت أن كلَّ واحدٍ منهما سبب صالح لاستحقاق الربح[4].

المحاضرة الرابعة والأربعون:

وتنعقد على الوكالة دون الكفالة؛ لأنَّ الوكالةَ من ضروب التصرّف، **فما اشتراه كلُّ واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر؛** لما مَرَّ أنَّها لا تنعقد علىٰ الكفالة، **ثمَّ يرجع على شريكِهِ بحصّته من ثمنه** بأن أدّىٰ من ماله؛ لأنه وكيلٌ من جهته في حصته، فإذا نقد من ماله رجع عليه[5].

---

(١) ينظر: التبيين٣: ٣١٥.
(٢) ينظر: البدائع١: ٥٨.
(٣) في سنن أبي داود٣: ٢٨٤، وسنن الترمذي٣: ٥٧٣، وقال؛ حسن صحيح.
(٤) ينظر: البدائع ٦: ٦٢.
(٥) ينظر: اللباب ١: ٢٨١.

ويصحّ أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الرِّبح.

ويجوز أن يعقدَها كلّ واحدٍ منهما ببعض ماله دون بعض، وإذا هَلَكَ مال الشَّركة، أو أَحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشَّركة سواء كان المالان من جنسين، أو من جنس واحد قبل الخلط؛ لأن الدراهم والدنانير يتعينان في الشركات، فإذا هلكت فقد هلك ما تعلّق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول المعقود به، فيبطل العقد بخلاف ما إذا اشترىٰ شيئاً بدراهم معينة، ثم هلكت الدراهم قبل القبض فإن العقدَ لا يبطل؛ لأنّ الدراهمَ والدنانيرَ لا يتعينان في المعاوضات، ويتعيّنان في الشركات.

ثم إنَّما لم تتعين الدراهم والدنانير في المعاوضات وتتعين في الشركات؛ لأنَّهما جعلا ثمنين شرعاً، فلو تعينا في المعاوضات لانقلبا مثمنين... ولكان عيناً يقابلها عوض، فكان مثمناً، فلا يكون ثمناً، وفيه تغيير حكم الشرع، فلم يتعين، وليس في تعيينها في باب الشركة تغيير حكم الشرع؛ لأنها لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليهما عوض؛ ولهذا يتعينان في الهبات والوصايا[1].

وإن اشترى أحدُهما بماله وهَلَكَ مال الآخر بعد الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا؛ لأن الشركةَ كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملك مشتركاً بينهما، فلا يتغيّر بهلاك مال الآخر[2]، **ويرجع على شريكه بحصّته من الثَّمن**؛ لأنّه وكيلٌ في حصّة شريكه، وقد قضىٰ الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه؛ لعدم الرضا بدون ضمانه، هذا إذا هلك أحد المالين بعد شراء أحدهما، فلو هَلَك قبل الشراء، ثم اشترىٰ الآخر بماله ينظر، فإن كانا صرّحا بالوكالة في عقد الشركة، فالمشترىٰ مشتركٌ بينهما علىٰ ما شرطا؛ لأنّ عقدَ الشركة إن بطلَ بالهلاك، فالوكالةُ المُصَرَّح بها باقية، فكان المشترىٰ مشتركاً بينهما بحكم الوكالة المفردة، ويرجع عليه بحصّته من الثمن، وإن ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة، فالمشترىٰ يكون للمشتري خاصّة؛ لأن دخوله في ملكه بحكم الوكالة

---

(١) ينظر: البدائع٦: ٧٨.

(٢) ينظر: التبيين٣: ٣٢٠، والتصحيح ص٢٧٨.

التي هي في ضمن الشركة، وقد بطلت الشركة، فيبطل ما في ضمنها، بخلاف ما إذا صرّحا بها؛ لأنها صارت مقصودة[1].

وتجوز الشَّركةُ وإن لم يخلط المالين؛ لأنّ الشركةَ مستندةٌ إلى العقد دون المال؛ لأنّ العقدَ يُسمّى شركة، ولا بُدّ من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً؛ ولأنّ الدراهمَ والدنانيرَ لا يتعيّنان فلا يستفاد الربح برأس المال، وإنّما يستفاد بالتصرّف؛ لأنه في النصف أصيل، وفي النصف وكيل، وإذا تحقَّقت الشركة في التصرّف بدون الخلط تحقَّقت في المستفاد به، وهو الربح بدونه، وأيّهما هَلَكَ قبل الخلط بعد الشركة هَلَكَ من مال صاحبه[2].

ولكلِّ واحدٍ من المتفاوضين وشريكي العنان أن يدفع المال بضاعة: وهو أن يدفعَ المتاعَ إلى الغير؛ ليبيعه ويردّ ثمنه وربحه؛ لأنه معتادٌ في عقد الشركة[3] **ويدفعَه مضاربةً ويوكِّلَ مَن يَتَصَرّفُ فيه**؛ لأنّ هذه من التجارات، وقد جرت العادة بمثله.

ويدُه في المال يدُ أَمانة؛ لرضاء كلِّ واحد منهما بقبض المال لا على وجه البدل والتوثيق.

٢.شركة الصنائع (الأعمال): فهو أن يشتركا على عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرهما، فيقولا: اشتركنا على أن نعمل فيه على أن ما رزق الله ﷻ من أجرة فهي بيننا على شرط كذا[4].

والمقصودَ تحصيلُ المال بالتوكيل، وهذا ممّا يقبل التوكيل فيجوز، ألا ترى أنه لو وَكَّلَه بتقبُّل الأعمال من غير أن يكون للعاقد فيه شركة يجوز، فكذا إذا كانت له فيه شركة كالشراء؛ وهذا لأنّ الشريكَ قد يستحقّ الربحَ بالعمل كما يستحقّه بالمال كالمضارب وربّ المال، وقد يستحقّانه بالمال فقط، فكذا وجب أن يستحقاه بالعمل فقط، ويكون هذا عقد شركة لا إجارة؛ ولهذا لا يحتاج فيه إلى بيان المدة بل يجوز مطلقاً كالمضاربة، ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل، ولا يشترط فيه اتحاد المكان خلافاً لزفر

---

(١) ينظر: التبيين١: ٣١٩.
(٢) ينظر: البحر٥: ١٨٩، والجوهرة١: ٢٨٨.
(٣) ينظر: اللباب١: ٢٨٢.
(٤) ينظر: البدائع ٦: ٥٧.

ومالك رضي الله عنه فيهما؛ لأن المعنىٰ المجوز للشركة، وهو إمكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما[1].

والتفاضل في الرّبح عند اشتراط التّساوي في العمل لا يجوز قياساً؛ لأن الضمان بقدر ما شُرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن، فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه، ويجوز استحساناً؛ لأنّ ما يأخذه ليس ربحاً؛ لأنّ الرّبحَ إنّما يكون عند اتّحاد الجنس، وهنا رأس المال عمل، والرِّبح مالٌ فلم يتحد الجنس، فكان ما يأخذه بدل العمل، والعمل يتقوّم بالتَّقويم إذا رضيا بقدر معين، فيقدّر بقدر ما قُوِّم به فلم يؤدِّ إلىٰ ربح ما لم يضمن[2].

وتنعقد على الوكالة والكفالة، فما يتقبّل كلُّ واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه؛ حتىٰ إن كلّ واحد منهما يُطالب بالعمل ويُطالب بالأَجر، ويبرأُ الدافعُ بالدفع إليه، وهذا ظاهرٌ في المفاوضة، وفي غيرها استحسان، والقياسُ خلاف ذلك؛ لأنّ الشركةَ وقعت مطلقة، والكفالة مقتضىٰ المفاوضة، وجه الاستحسان: أن هذه الشركة مقتضية للضمان؛ ألا ترىٰ أن ما يتقبّله كلُّ واحد منهما من العمل مضمون علىٰ الآخر، ولهذا يستحقّ الأجر بسبب نفاذ تقبُّله عليه، فجرىٰ مجرىٰ المفاوضة في ضمان العمل، واقتضاء البدل[3].

وإن عَمِلَ أَحدُهما دون الآخر فالكسبُ بينهما نصفان سواء كانت عناناً، أو مفاوضة، فإن شرطا التفاضل في الرِّبح حال ما تقبّلا جاز، وإن كان أحدُهما أَكثر عملاً من الآخر؛ لأنهما يستحقّان الربح بالضمان فما حصل من أحدهما من زيادة عمل، فهو إعانة لصاحبه[4].

٣.شركة الوجوه: وهي أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس فيقولا: اشتركنا علىٰ أن نشتري بالنسيئة، ونبيع بالنقد، علىٰ أن ما رزق الله جل جلاله من ربح فهو بيننا علىٰ شرط كذا، وسمي هذا النوع شركة الوجوه؛ لأنه لا يُباع بالنسيئة إلا

---

(١) ينظر: التبيين٣: ٣٢١.
(٢) ينظر: رد المحتار٣٢٣:٤.
(٣) ينظر: الهداية٦: ١٨٨-١٨٩.
(٤) ينظر: الجوهرة١: ٢٨٩.

الوجيه من الناس عادة أنه سمي بذلك؛ لأنّ كلّ واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعها بالنسيئة[1].

وكلٌّ واحد منهما وكيلٌ عن الآخر فيما يشتريه؛ لأنّ نفاذَ التصرّف على الغير يستدعي الولاية أو الوكالة، **فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفان فالرَّبح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا** في الربح مع التساوي في الملك؛ لأنَّ الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمان بقدر الملك في المشترى، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصحّ اشتراطه[2]، فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثاً، فالرَّبح كذلك؛ لأنّ استحقاقَ الربح إمّا أن يكون بالمال، أو العمل، أو الضمان، ولم يوجد الضمان، ولأن جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتهما متحد، والربح يتحقق في الجنس المتحد، فلو جاز زيادة الرّبح كان ربح ما لم يضمن[3].

رابعاً: الشَّركة الفاسدة:

لا تجوز الشَّركة في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطياد؛ لأنّ الشركةَ متضمنةٌ معنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنّ أمرَ الموكّل به غير صحيح، والوكيل يملكه بدون أمره فلا يصلح نائباً عنه، أشار بالثلاثة إلى أن أخذَ كلّ شيء مباح كالاحتشاش، واجتناء الثمار من الجبال، والتكدي، وسؤال الناس، ونقل الطين، وبيعه من أرض مباحة، أو الجص، أو الملح، أو الثلج، أو الكحل، أو المعدن، أو الكنوز الجاهلية[4].

وما اصطاده كلٌّ واحدٍ منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه؛ لثبوت الملك في المباح بالأخذ، فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر بأن حمله معه أو حرسه له فللمُعِين أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك[5].

---

(1) ينظر: البدائع ١: ٥٧.
(2) ينظر: اللباب ١: ٢٨٣.
(3) ينظر: رد المحتار ٤:٣٢٣.
(4) ينظر: البحر الرائق ٥: ١٩٧-١٩٨.
(5) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ بالغاً ما بلغ، كما في اللباب ١: ٢٨٣.

وإذا اشتركا ولأحدهما بغلٌ، وللآخر راويةٌ يستقي عليها الماء، والكسبُ بينهما لم تصحّ الشَّركة؛ لانعقادها على إحراز مباح، وهو الماء، والكسب الحاصل للذي استقى الماء؛ لأنه بدل ما ملكه بالإحراز[1]، **والكسبُ كلُّه للذي استقى الماء، وعليه أَجر مثل الرَّاوية إن كان صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الرَّاوية فعليه أَجر مثل البغل**[2]؛ لأنه استوفى منافع دابّة صاحبه بعقد فاسد.

وكلُّ شركة فاسدة، فالرِّبحُ فيها على قدرِ رأَس المال ويبطل شرط التفاضل؛ لأن المباح إذا صار ملكاً للمستقي، فقد استوفى ملك الغير، وهو منفعة البغل والراوية بعقد فاسد، فيلزمه أجرته[3].

خامساً: مبطلات الشركة:

١. **الفسخ من أحد الشريكين**؛ لأنه عقد جائز غير لازم، فكان محتملاً للفسخ، فإذا فسخه أحدُهما عند وجود شرط الفسخ ينفسخ.

٢. **موت أحدهما أيهما مات انفسخت الشركة**؛ لبطلان الملك، وأهلية التصرف بالموت، سواء علم بموت صاحبه أو لم يعلم؛ لأن كلّ واحد منهما وكيل صاحبه، وموت الموكِّل يكون عزلاً للوكيل علم به أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، فلا يقف على العلم.

٣. **ردة أحدهما مع اللحاق بدار الحرب**، فهو بمنزلة الموت[4].

وليس لواحدٍ من الشريكين أَن يؤدِّي زكاةَ مال الآخر إلاّ بإذنه؛ لأنها عبادة، وليست من التجارة[5].

المحاضرة الخامسة والأربعون:

المطلب الثالث: المضاربة:

أولاً: تعريفها وركنها:

---

(١) ينظر: اللباب١: ٢٨٤.

(٢) ينظر: الجوهرة١: ٢٩٠.

(٣) لأن الربحَ فيه تابعٌ للمال فيتقدَّرُ بقدره، كما أن الريعَ تابعٌ للبذر في الزراعة، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال، كما في الهداية٦: ١٩٤.

(٤) ينظر: البدائع٦: ٧٨.

(٥) لأنه معزول حكماً؛ لفوات المحلّ، وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل يبيع العبد إذا أعتقه الموكّل وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يضمن إذا لم يعلم، كما في اللباب١: ٢٨٥.

لغةً: من الضرب في الأرض، وهو السير فيها قال ﷻ: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ المزمل: ٢٠، يعني الذين يسافرون للتجارة وسمّي هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح.

واصطلاحاً: عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، والمراد بالشركة الشركة في الربح حتىٰ لو شرطا فيها الربح لأحدهما لا تكون مضاربة[1].

وركنها: أن يقول: دفعت هذا المال إليك مضاربة، أو معاملة، أو خذ هذا المال واعمل به علىٰ أن ما رزق الله تعالىٰ بيننا نصفان ، أو نحو ذلك من الألفاظ التي ثبتت بها المضاربة[2].

والأصل: أنَّ ربَّ المال إنما يستحق الربح؛ لأنه نماء ماله لا بالشرط، فلا يفتقر استحقاقه إلىٰ الشرط، بدليل أنه إذا فسد الشرط كان جميع الربح له، والمضارب لا يستحقّ إلا بالشَّرط؛ لأنه إنما يستحق بمقابلة عمله، والعمل لا يتقوّم إلا بالعقد[3].

ثانياً: حكمها أنواع: إيداعٌ ووكالةٌ وإجارةٌ وغصبٌ، فإذا دفع المال فهو أمانةٌ كالوديعة إلىٰ أن يعمل فيه؛ لأنّه قبضه بأمر مالكه، فإذا اشترىٰ به فهو وكالة؛ لأنّه تصرف في مال الغير بأمره فإذا ربح صار شريكاً، فإذا فسدت صارت إجارة؛ لأنّ الواجب فيها أجر المثل فإذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب فيكون المال مضموناً عليه، ويكون الربح للمضارب... فصار للمضارب خمس مراتب: هو في الابتداء أمين، فإذا تصرف فهو وكيل، فإذا ربح فهو شريك، فإذا فسدت فهو أجير، فإذا خالف فهو غاصب، ويكون الربحُ للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين[4].

ثالثاً: مشروعيتها: القياس أنّه لا تجوز المضاربة؛ لأنّها استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكنا تركنا القياس؛ لعموم القرآن والآثار الواقعة في ذلك الدالة علىٰ الإجماع، قال ﷻ: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ المزمل: ٢ ،

---

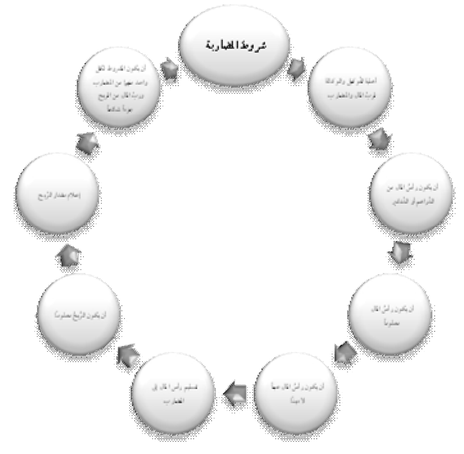
(١) ينظر: التبيين٥: ٥٢.
(٢) ينظر: التبيين٥: ٥٣.
(٣) ينظر: البدائع١: ٨٠.
(٤) ينظر: الجوهرة١: ٢٩١، ورد المحتار٥: ٦٤٦.

والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله ﷻ، وقال ﷻ: ﴿ **فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ** ﴾ الجمعة: ١٠.

وعن حميد بن عبيد، عن أبيه ﵁: «أن عمر ﵁ أعطاه مالا مضاربة ليتيم»[١]، وعن ابن مسعود ﵁: «أنه أعطى زيد بن خليدة مالاً مقارضة»[٢]، وعن حكيم بن حزام ﵁: «أنه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد، ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمله في بحر فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال، قال: فإذا تعدى أمره ضمنه من فعل ذلك»[٣]، وعن ابن عبّاس ﵄ قال: «كان العباس بن عبد المطلب ﵁ إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذا كبد رطبة فإن فعله فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه»[٤].

قال ابن حزم: كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب أو السنة حاشى القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنه كان في عصره ﷺ، فعَلِمَ به وأقرَّه ولولا ذلك لما جاز[٥].

رابعاً: شروطها:



(١) في آثار أبي يوسف٢: ٢٥٠.
(٢) في آثار أبي يوسف٢: ٣٦٧.
(٣) في سنن البيهقي الكبير ٦: ١١١.
(٤) في سنن الدارقطني٣: ٧٨، والمعجم الأوسط١: ٢٣٢، وسنن البيهقي الكبير٦: ١١١.
(٥) ينظر: تلخيص الحبير٣: ٥٨.

١.**أهلية التّوكيل والوكالة لربّ المال والمضارب**؛ لأنّ المضاربَ يتصرّف بأمر رب المال، وهذا معنىٰ التّوكيل.

٢.**أن يكون رأسُ المال من الدّراهم أو الدّنانير.**

٣.**أن يكون رأسُ المال معلوماً**، فإن كان مجهولاً لا تصحّ المضاربة؛ لأنّ جهالةَ رأس المال تؤدي إلىٰ جهالة الرّبح، وكون الربح معلوماً شرط صحّة المضاربة.

٤.**أن يكون رأسُ المال عيناً لا ديناً**، فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة، فلو كان لربّ المال علىٰ رجل دين، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمّتك مضاربة بالنصف، إن المضاربة فاسدة بلا خلاف.

٥.**تسليم رأس المال إلى المضارب**؛ لأنّه أمانةٌ فلا يصحّ إلا بالتّسليم، وهو التّخلية كالوديعة، ولا يصحّ مع بقاء يد الدّافع علىٰ المال؛ لعدم التّسليم مع بقاء يده، حتىٰ لو شرط بقاء يد المالك علىٰ المال فسدت المضاربة؛ لأنَّه فرق بينها وبين الشركة، فإنّها تصحّ مع بقاء يد رب المال علىٰ ماله، والفرق أن المضاربة انعقدت علىٰ رأس مال من أحد الجانبين، وعلىٰ العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقَّق العمل إلا بعد خروجه من يد ربّ المال، فكان هذا شرطاً موافقاً مقتضىٰ العقد، بخلاف الشركة؛ لأنها انعقدت علىٰ العمل من الجانبين، فشرط زوال يد ربّ المال عن العمل يُناقض مقتضىٰ العقد، وكذا لو شرط في المضاربة عمل ربّ المال فسدت المضاربة سواء عمل ربّ المال معه أو لم يعمل؛ لأنّ شرط عمله معه شرط بقاء يده علىٰ المال، وأنّه شرطٌ فاسد، ولو سَلَّم رأس المال إلىٰ ربّ المال ولم يشترط عمله، ثمّ استعان به علىٰ العمل أو دفع إليه المال بضاعةً جاز؛ لأنّ الاستعانةَ لا توجب خروج المال عن يده.

٦.**أن يكون الرِّبحُ معلوماً**، فإن كان مجهولاً لا تصحّ المضاربة؛ لأنّ جهالةَ رأس المال تؤدّي إلىٰ جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة.

٧.**إعلام مقدار الرّبح**؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ولو دفع إليه ألف درهم عن أنهما يشتركان في الربح ولم يبيّن مقدار الربح جاز ذلك، والربح بينهما نصفان؛ لأن الشركة تقتضي المساواة.

٨.**أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب وربّ المال من الربح جزءاً شائعاً** نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فإن شرطا عدداً مقدراً بأن شرطا أن يكون لأحدهما مئة

درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة[1].

المحاضرة السادسة والأربعون:

خامساً: أحكامها:

إذا صَحَّت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيعَ ويشتري ويُسافرَ ويبضعَ ويودِعَ ويوكِّل؛ لأنها من ضرورات التجارة، وطرق الاستنماء والاسترباح، **وليس له أن يدفعَ المالَ مضاربةً إلاّ أن يأذنَ له رَبُّ المال في ذلك**، أو يقول: اعمل برأيك؛ لأنّ رَبَّ المال لم يرضَ بشركةِ غيرِه دلالة.

وإن خَصَّ له رَبُّ المال التصرُّفَ في بلدٍ بعينِه، أو في سلعةٍ بعينِها لم يكن له أن يَتَجاوزَ في ذلك؛ لأنّ الإذنَ مستفادٌ من جهته، فيعتبرُ شرطُه إذا كان مُفيداً، **وكذلك إن وَقَّت للمضاربة مدّة بعينها جاز، وبَطَلَ العقدُ بمضيها**؛ لأنّ حكمَ المؤقت ينتهي عند مجيء الوقت.

ويجوز للمضارب أن يبيعَ بالنَّقد والنَّسيئة؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه إطلاق العقد إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب[2].

سادساً: مضاربة المضارب الثاني:

وإذا دَفَعَ المضاربُ المالَ إلى غيرِه مضاربةً، ولم يأَذن له رَبُّ المال في ذلك ضمن إذا عمل به، ربح أو لم يربح[3]، وكان رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني

---

(1) ينظر: البدائع6: 81-86، والتبيين5: 54.

(2) ينظر: الهداية8: 472.

(3) هذا عند الصاحبين، وعند أبي حنيفة يضمن إن ربح المضارب الثاني، وعند زفر: يضمن بالدفع. ينظر: التصحيح ص271.

وإذا دَفَعَ إليه مضاربةً بالنِّصف، وأَذِن له أن يدفعَها مضاربةً فدفعَها بالثُّلث جاز؛ لوجود الإذن، **فإن كان رَبُّ المال قال له: على أَنّ ما رَزَقَ اللهُ ﷻ فهو بيننا نصفان، فلربِّ المال نصف الرِّبح؛** لاشتراط ذلك، **وللمضارِب الثاني ثلث الرِّبح وللأوّل السُّدُس؛** لأنّ الدفعَ إلى الثّاني صحيحٌ؛ لأنه بأمر المالك، ورَبُّ المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، وقد جعل الأوّل للثّاني ثلثه فينصرف ذلك إلى نصيبه؛ لأنه لا يقدر أن ينقصَ من نصيب رَبّ المال شيئاً، فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم؛ لأنّ رَبّ المال يستحقّه بالمال؛ لأَنَّه نماء ملكه، والمضارب الأوّل والثاني يستحقّانه بالعمل؛ لأنّ عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً بدرهم، واستأجر هو غيره؛ ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم، وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعاً لما قلنا، فهذه لا شبهة فيها، وهي تجارة حسنةٌ حيث يستحقّ الأوّل سدس الربح، وهو قاعد[1].

وإن قال له: على أنّ ما رزقك الله ﷻ فهو بيننا نصفان، فللمضارب الثاني الثلث؛ لاشتراط الأوّل له ذلك، **وما بقي بين رَبِّ المال والمضارب الأوّل نصفان؛** لأنّ رَبّ المال شرط لنفسه نصف ما حصل للأوّل، وفي الأول شرط النصف مطلقاً.

وإن قال له: على أنّ ما رزقَ اللهُ ﷻ فلي نصفه ولك نصفه، فدفع المالَ إلى آخر مضاربةً بالنصف، فللثاني نصف الربح، ولربِّ المال النصف ولا شيء للمضارب الأوّل؛ لأنه شرط للثاني النصف فيستحقّه، وقد جعل رَبّ المال لنفسه نصب مطلق الربح فلم يبق للأول شيء[2].

وإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الربح، فلربّ المال نصف الربح، وللمضارب الثاني نصف الربح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله؛ لأنه شرط له تمام الثلثين، وليس له في المال إلاّ النصف.

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٦٤.

(٢) ينظر: اللباب١: ٢٨٩.

سابعاً: شروط عزل المضارب:

١.علم المضارب بالعزل؛ فإذا عزلَ رَبُّ المال المضارب ولم يعلم بعزله حتىٰ اشترىٰ وباع فتصرُّفُه جاز؛ لأنّ صفةَ المضاربة عقدٌ غير لازم، ولكلٍّ واحد منهما أعني ربّ المال والمضارب الفسخ، لكن عند وجود شرطه، وهو علم صاحبه.

٢.أن يكون رأسُ المال عيناً وقت الفسخ دراهم أو دنانير، حتىٰ لو نهىٰ رَبُّ المال المضارب عن التصرّف، ورأس المال عروض وقت النهي لم يصحّ نهيه، وله أن يبيعَها؛ لأنه يحتاج إلىٰ بيعها بالدراهم والدنانير؛ ليظهر الربح، فكان النهي والفسخ إبطالاً لحقّه في التصرّف، فلا يملك ذلك، ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر؛ لأنّ العزلَ إنّما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت بصيرورته نقداً فعمل العزل.

وإن كان رأسُ المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهي، صحّ الفسخ والنهي، لكن له أن يصرفَ الدراهمَ إلىٰ الدنانير، والدنانير إلىٰ الدراهم؛ لأنّ ذلك لا يعد بيعاً لاتحادهما في الثمنية[1].

وإن افترقا وفي المال ديونٌ وقد رَبح المضاربُ فيه أَجْبَرَ القاضي المضارب على اقتضاءِ الديون؛ لأَنَّه بمنزلة الأجير؛ لأنّ الربحَ له كالأجرة، ولأنّ عملَه حصل بعوض فيجبر علىٰ إتمامه كالأجير[2].

وإن لم يكن له في المال ربحٌ لا يلزمه الاقتضاء، ويُقال له: وَكِّل ربَّ المال في الاقتضاء؛ لأنّ حقوقَ العقد تتعلّق بالعاقد، والمالك ليس بعاقد، فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله، فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقّه[3].

ثامناً: هلاك مال المضاربة:

ما هَلَكَ من مال المضاربة فهو من الرِّبح دون رأس المال؛ لأن الربحَ تبعٌ لرأس المال، وصرف الهلاك إلىٰ ما هو التبع أولىٰ[4]، ولأنّ الربحَ اسم للزيادة علىٰ رأس المال،

---

(١) ينظر: البدائع٦: ١٠٩، واللباب ١: ٢٩٠، ومجمع الضمانات ص٣١١، والهداية٨: ٤٦٩.
(٢) ينظر: الجوهرة١: ٢٩٦.
(٣) ينظر: اللباب ١: ٢٩١.
(٤) ينظر: الهداية٨: ٤٧١، والجوهرة١: ٢٩٦.

فلا بُدّ من تعين رأس المال حتى يظهر الزيادة، **فإذا زاد الهلاك على الرَّبح، فلا ضمان على المضارب فيه**؛ لأنه أمينٌ فلا يكون ضميناً للتنافي بينهما في شيء واحد[1].

وإن كانا اقتسما الرِّبح والمضاربة بحالها، ثمّ هَلَكَ رأس المال كلُّه أو بعضُه ترادّا الرِّبح حتى يستوفي ربّ المال رأس المال؛ لأنه إذا هلك ما في يده تبيّن أنه ليس برأس مال، وأن ما اقتسماه ليس بربح؛ إذ لا يتصوّر بقاء التبع بدون الأصل، فيضمن المضارب ما أخذه على أنه ربح؛ لأنه أخذه لنفسه حتى يتمّ به رأس المال، بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه؛ لأنه لم يأخذه لنفسه، وما أخذه رب المال محسوب عليه من رأس المال[2]، **فإن فَضُلَ شيءٌ كان بينهما**؛ لأنه ربح، **وإن نقصَ عن رأس المال لم يضمن المضارب**؛ لأنه أمين.

وإن كانا اقتسما الربحَ وفسخا المضاربة، ثمّ عقداها فهلك المال لم يترادّا الرَّبح الأوّل؛ لأن المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت، والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول كما إذا دفع إليه مالاً آخر[3].

تاسعاً: مبطلاتها:

١. **إذا مات رَبُّ المال أو المضارب بطلت المضاربة**؛ اعتباراً بالوكالة.

٢. **إن ارتدَّ رَبُّ المال عن الإسلامِ ولَحِقَ بدار الحرب بطلت المضاربة**؛ لأنّ اللحوقَ بمنزلة الموت، وقبل لحوقه يتوقّف تصرّف مضاربه عند أبي حنيفة رضي الله عنه على النفاذ بالإسلام، أو البطلان بالموت أو القتل؛ لأنه يتصرَّفُ له، فصار كتصرّفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد، فالمضاربةُ على حالها عندهم؛ لأنّ تصرفاته إنّما توقفت لمكان توقفه في ملكه، ولا ملك له هنا في مال المضاربة، وله عبارة صحيحة فلا يتوقّف في ملك رب المال، فبقيت المضاربة على حالها[4].

---

(١) ينظر: التبيين١: ٦٨.
(٢) ينظر: التبيين٥: ٦٩.
(٣) ينظر: الجوهرة١: ٢٩٧، ودرر الحكام٢: ٣١٦.
(٤) ينظر: التبيين٥: ٦٦-٦٧.

المحاضرة السابعة والأربعون:

المطلب الرابع: الحوالة:

أولاً: تعريفها وصورتها:

تعريفها:

لغةً: تركيب الحوالة يدلُّ على الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محلٍّ إلى محلّ، والحوالةُ مأخوذة من هذا، فأحلتُه بدينِه نقلتُه إلى ذمّةِ غيرِ ذمّتك[1].

واصطلاحاً: نقلُ الدين من ذمّةٍ إلى ذمّة.

وفي عرفِهم يقال: المديون: محيلاً، والدائن: محتالاً، ومحتالاً له، ومحالاً له، ومَن يقبلُ الحوالة: محتالاً عليه ومحالاً عليه، والمال محالاً به[2].

وصورتُها: أن يقول رجل للطالب: إنَّ لك على فلان كذا، فاحتله عليّ، فرضي بذلك الطالب، صحت الحوالة، وبرئ الأصيل، أو كفل رجل عن آخر بغير أمره بشرط براءة الأصيل، أو قبل المكفول ذلك صحت الكفالة، وتكون هذه الكفالة حوالة، كما أنَّ الحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل كفالة[3]؛ فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أتبع أحدُكم على مليء فليتبع»[4].

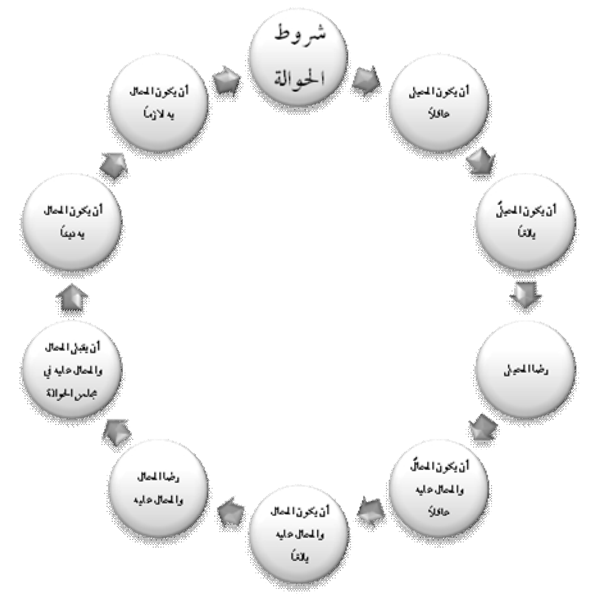
ثانياً: ركنها:

الإيجاب والقبول، الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال عليه والمحال جميعاً، فالإيجاب: أن يقول المحيل للطالب: أحلتك على فلان هكذا، والقبول من المحال عليه والمحال أنّ يقول كلّ واحد منهما: قبلت أو رضيت، أو نحو ذلك ممّا يدلّ على القبول والرضا[5].

ثالثاً: شروط الحوالة:

---

(1) ينظر: المغرب ص١٣٤، والمصباح ص١٥٧.
(2) ينظر: حسن الدراية : .
(3) ينظر: شرح الوقاية٤: ١٠٦.
(4) في المعجم الأوسط٨: ٢٦٢، وأصله في صحيح مسلم٣: ١١٩٧، وفي صحيح ابن خزيمة١١: ٤
(5) ينظر: اللباب١: ٣١٣.



١.**أن يكون المحيل عاقلاً**؛ فلا تصحّ حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّ العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها.

٢.**أن يكون المحيلُ بالغاً**؛ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد، فتنعقد حوالة الصبي العاقل؛ موقوفاً نفاذها على إجازة وليه؛ لأنَّ الحوالة إبراء بحالها، وفيها معنى المعاوضة بها لها، خصوصاً إذا كانت مفيدة، فتنعقد من الصبيّ كالبيع ونحوه.

٣.**رضا المحيل**؛ فإن كان مكرهاً على الحوالة لا تصحّ؛ لأنَّ الحوالةَ إبراء فيها معنى التمليك، فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات.

٤.**أن يكون المحالُ والمحال عليه عاقلاً**؛ لأنَّ قبوله ركن، وغير العاقل لا يكون من أهل القبول.

٥.**أن يكون المحال والمحال عليه بالغاً**؛ وهو شرط النفاذ، لا شرط الانعقاد، فينعقد احتياله موقوفاً على إجازة وليه إن كان الثاني أملأ من الأول.

٦.**رضا المحال والمحال عليه**، فإن أكره أحدهما فلا تصح.

٧.**أن يقبل المحال والمحال عليه في مجلس الحوالة**، وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ شرط النفاذ، حتى أن المحتالَ لو كان غائباً عن المجلس، فبلغه الخبر فأجاز، لا ينفذ عندهما، وعند أبي يوسف ﷺ ينفذ، والصحيح قولهما؛ لأنَّ قبوله من أحد الأركان الثلاثة.

٩. **أن يكون المحال به ديناً**؛ فلا تصحّ الحوالة بالأعيان القائمة؛ لأنَّها نقل ما في الذمّة، ولم يوجد.

١٠. **أن يكون المحال به لازماً**؛ فلا تصحّ الحوالة بدين غير لازم، كبدل الكتابة وما يجري مجراه؛ لأنَّ ذلك دين تسمية لا حقيقة؛ إذ المولى لا يجب له على عبده دين، والأصل: **أنَّ كلَّ دين لا تصحّ الكفالة به لا تصحّ الحوالة به.**

رابعاً: حكم الحوالة:

١. **براءة المحيل من الدين**؛ لأنَّ الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل، فكان معنى الانتقال لازماً فيها، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحلّ الأوّل ضرورة.

٢. **ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمّته، أو في ذمّة المحيل**؛ لأنَّ الحوالةَ أوجبت النقل إلى ذمّة المحال عليه بدين في ذمته، إما نقل الدين والمطالبة جميعاً، وإما نقل المطالبة لا غير، وذلك يوجب حقّ المطالبة للمحال على المحال عليه.

٣. **ثبوت حقّ الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال**، فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل؛ ليتخلص عن ملازمة المحال، وإذا حبسه: له أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل، ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل؛ لأنَّه هو الذي أوقعه في هذه العهدة ؛ فعليه تخليصه منها، وإن كانت الحوالة بغير أمره، أو كانت بأمره، ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله، والحوالة مقيدة، لم يكن للمحال عليه أن يلازم المحيل إذا لوزم، ولا أن يحبسه إذا حبس؛ لأنَّ الحوالة إذا كانت بغير أمر المحيل، كان المحال عليه متبرعاً.

خامساً: حالات خروج المحال عليه من الحوالة:

وإذا تمَّت الحوالة برئ المحيل من الدَّين ولم يرجع المحتالُ له على المحيل؛ لأنَّ الدينَ قد تحوّل من ذمّته إلى ذمّة المحتال عليه، وعند زفر ﵁: لا يبرأ المحيل؛ لأنَّه نوعُ ضمان كالكفالة، والفرق لنا: أنَّ الكفالةَ ضمّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل، وهذا تحويلٌ من ذمّة الأصيل إلى ذمّة الحويل، ومن حالات خروج المحال:

١. **فسخ الحوالة**؛ لأنَّ فيها معنى معاوضة المال بالمال، فكانت محتملة للفسخ، ومتى فسخ تعود المطالبة إلى المحيل.

٢. **التَّوَى ـ الهلاك ـ**؛ لأنَّ الدَّينَ كان ثابتاً في ذمة المحيل قبل الحوالة، والأصل أنَّ الدين لا يسقط إلا بالقضاء، إلا أنَّه ألحق الإبراء بالقضاء في السقوط، والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء، فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة ، إلا أنَّ بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه ، لكن إلى غاية التوى؛ لأنَّ حياة الدين بالمطالبة ، فإذا توي؛ لم تبق وسيلة إلى الإحياء، فعادت إلى محلها الأصلي.

ويرجع المحتال على المحيل في التوى في حالتين عند الإمام ﵁ وثلاث حالات عند الصاحبين، وهي:

أ.**موت المحتال عليه مفلساً**، بأن لم يترك مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً، والمراد بالعين: ما يفي بالمحال به، وكذا يقال في الدين، ولا بد في الكفيل أن يكون كفيلاً بجميعه، فلو كفل البعض فقد توى الباقي، كما صرَّحوا به، والمراد بالدين ما يمكن أن يثبت في الذمّة، فيشمل: النقود، والمكيلات، والموزونات.

ب.**أن يجحد المحال عليه الحوالة**، ويحلف ولا بينة للمحيل ولا المحتال على المحتال عليه، فإن هلاك دين المحتال يتحقَّق بكل واحد من الموت والحلف المذكورين، ولو اختلفا، فقال المحتال: مات مفلساً، وقال المحيل بخلافه، فالقول للمحتال مع اليمين على العلم؛ لأنَّه متمسك بالأصل وهو العسرة، كما لو كان حيا وأنكر اليسر.

ج.**أن يفلسه القاضي**: أي يحكم بإفلاس المحال عليه في حياته[1]، فإن تفليسَ القاضي معتبرٌ عندهما، وعند أبي حنيفة ﵁: لا؛ إذ لا وقوف لأحد على ذلك إلا بالشهادة، فالشهادةُ على أن لا مال له شهادة على النفي[2].

٣.**أداء المحال عليه المال إلى المحال**، فإذا أدّى المال خرج عن الحوالة؛ إذ لا فائدة في بقائها بعد انتهاء حكمها[3].

---

(١) ينظر: كمال الدراية ق٥٠٥، والمبسوط٢٠: ٤٩، والفتاوى العالمكيرية٣: ٢٩٧، والمنح ق٢: ٩١/ ب، والفتح٦: ٣٥١.
(٢) ينظر: شرح الوقاية٤: ١٠٧.
(٣) ينظر: البدائع١٦: ١٦-١٩.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي: الأثمان المطلقة، شركة عنان، شركة الصنائع، المضاربة.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. عدِّد شروط الوكالة؟

٢. عدِّد مبطلات الوكالة؟

٣. بيِّن شروط شركة المفاوضة؟

٤. بيِّن صورة الحوالة وركنها وحكمها؟

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. تبطل الشركة بموت أحد الشريكين أيهما كان.

٢. لا تصح المضاربة إذا كان رأس المال مجهولاً.

٣. لا يشترط لعزل المضارب علمه بالعزل.

٤. يشترط لانعقاد الحوالة أن يكون المحيل بالغاً.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. تنعقد شركة المفاوضة على ....، وتنعقد شركة العنان على ....

٢. لكلِّ واحدٍ من المتفاوضين وشريكي العنان أن يدفع المال بضاعة: وهو ......

٣. ما هَلَكَ من مال المضاربة فهو ....

خامساً: علل ما يلي:

١. يجوز التّوكيلُ بالاستيفاءِ إلاّ في الحُدود والقِصاص.

٢. ليس للوكيل أَن يوكِّلَ فيما وُكِّلَ به إلاّ أن يأَذنَ له الموكِّل.

٣. ليس لواحدٍ من الشريكين أَن يؤدِّي زكاةَ مال الآخر إلاّ بإذنه.

٤. يثبت حقّ الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. عُزِلَ الوكيلُ عن الوكالة ولم يبلغه عزلُه.

٢. اشترك اثنان في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطياد.

٣. شرطا في المضاربة أن يكون لأحدهما مئة درهم من الربح.

٤. افترق المضارب ورب المال وفي المال ديونٌ وقد رَبح المضاربُ فيه.

المراجع

١. آثار أبي يوسف: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت١٨٢هـ)، ت: أبو الوفا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٥٥هـ.

٢. الآحاد والمثاني: لأبي بكر أحمد بن عمرو الضحاك الشيباني (٢٠٦-٢٨٧هـ)، ت: الدكتور باسم فيصل الجوايرة، دار الراية، الرياض، ط١، ١٤١١هـ.

٣. أحكام القرآن: لأحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٠٥-٣٧٠هـ)، دار الفكر.

٤. أحكام المعاملات الشرعية: لعلي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٥. الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي (٥٥١-٦٣١هـ)، ت: الدكتور سيد الجميلي، ط١، ١٤٠٤هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٦. الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود الموصلي (ت٦٨٣هـ)، ت: زهير عثمان، دار الأرقم، بدون تاريخ طبع.

٧. أساس البلاغة: للإمام أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزَّمخشري (ت٥٣٨هـ)، ت: عَبْد الرحيم مَحْمُود، دار المعرفة، لبنان، ١٩٨٢م، وأيضاً: طبعة دار مطابع الشعب القاهرة، ١٩٦٠م.

٨. أسنى المطالب شرح روضة الطالب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (٨٢٣-٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

٩. الأصل في المعاملات الإباحة: بحث للدكتور نايف الجريدان.

١٠. إعلاء السنن: لظفر أحمد العثماني التهانوي (١٣١٠-١٣٩٤هـ)، ت: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

١١. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٣٥٩هـ. وأيضاً: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

١٢. الأم: لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.

١٣. أنفع الوسائل: لإبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي (ت٧٥٨)، ت: مصطفى خفاجي ومحمود إبراهيم، مطبعة الشرق، مصر، ١٣٤٤هـ.

١٤. البحر الرائق شرح كَنْز الدقائق: لإبراهيم ابن نجيم المصري زين الدين (ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.
١٥. البحر المحيط في أصول الفقه: لمحمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، ت: الدكتور عمر الأشقر، ط١، ١٩٨٩م، الكويت، وأيضاً: طبعة دار الكتبي.
١٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت. ط٢، ١٤٠٢هـ، وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية.
١٧. البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العَيْنِي بدر الدين (٧٦٢-٨٥٥هـ)، دار الفكر، ط١، ١٩٨٠مـ.
١٨. بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية: لأحمد سالم عبد الله ملحم، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط١، ١٤١٠هـ.
١٩. تاج العروس من جواهر القاموس: للسيد محمد مرتضىٰ الزُّبَيْدِيّ (ت١٢٠٥هـ)، طبعة الكويت.
٢٠. التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف العبدري المَوَّاق (٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، وأيضاً: طبعة دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
٢١. تبيين الحقائق شرح كَنْز الدقائق: لعثمان بن علي الزيلعي فخر الدين (ت٧٤٣هـ)، المطبعة الأميرية، مصر، ط١، ١٣١٣هـ.
٢٢. تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة: لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي (١١٩٨-١٢٥٢هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ضمن مجموع رسائله.
٢٣. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (١٢٨٣-١٣٥٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٤. تحفة المحتاج بشرح المنهاج: لأحمد بن علي بن حجر المكي الهيتمي الشافعي (٩٠٩-٩٧٤هـ)، دار إحياء التراث العربي، وأيضاً: دار إحياء الكتب العربية.
٢٥. التحقيق في أحاديث الخلاف: لعبد الرحمن بن علي الجوزي (٥٠٨-٥٩٧هـ)، ت: مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
٢٦. تخريج أحاديث الإحياء للعراقي وابن السبكي والزبيدي: جمع محمود الحداد، دار العاصمة للنشر، الرياض، ط١، ١٤٠٨هـ.

٢٧. الترغيب والترهيب: لعبد العظيم المنذري (ت٦٥٦هـ)، ت: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٢٨. تصحيح القدوري: لقاسم بن قطلوبغا (ت٨٧٩هـ)، من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.
٢٩. التقرير والتحبير شرح التحرير: لأبي عبد الله، محمد بن محمد الحَلَبِيّ الحنفي شمس الدين المعروف بـ(ابن أمير الحاج)(٨٢٥-٨٧٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٦مـ.
٣٠. تكملة فتح الملهم بشرح صحيح الإمام مسلم: لمحمد تقي العثماني، مكتبة دار العلوم كراتشي، ط١، ١٤٢٢هـ.
٣١. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرَّافِعِي الكبير: لأحمد بن علي ابن حجر العَسْقَلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ)، ت: السيد عبد الله هاشم، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.
٣٢. التنبيه: لإبراهيم بن علي الشيرازي (٣٩٣-٤٧٦هـ)، ت: عماد الدين أحمد، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ، وأيضا: مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٠هـ.
٣٣. تنوير الأبصار وجامع البحار: لمحمد بن عبد الله الخطيب التُّمُرْتاشي الغَزِّي الحَنَفي (ت١٠٠٤هـ)، مطبعة الترقي بحارة الكفارة، ١٣٣٢هـ.
٣٤. التوضيح شرح التنقيح: لعبيد الله بن مسعود المحبوبي صدر الشريعة (ت٧٤٧هـ)، دار الكتب العربية الكبرى، ١٣٢٧هـ، وأيضاً: المطبعة الخيرية، مصر، ط١، ١٣٢٤هـ.
٣٥. التوقيف على مهمات التعاريف: لمحمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، ط١، ١٤١٠هـ.
٣٦. جامع الترمذي: لمحمد بن عيسى (٢٧٩هـ)، ت: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٧. جامع بيان العلم: ليوسف بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٣٨. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري: لأبي بكر بن علي بن محمد الحَدَّادِيّ (٧٢٠-٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.

٣٩. حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: لأبي العباس أحمد بن يونس بن محمد الحنفي المعروف بـ(ابن الشلبي)(ت ٩٤٧هـ)، مطبوعة بهامش تبيين الحقائق، المطبعة الأميرية بمصر، ط١، ١٣١٣هـ.
٤٠. حاشية الطَّحْطَاوي على مراقي الفلاح: لأحمد بن محمد الطَّحْطَاوِيّ الحنفي (ت١٢٣١هـ)، ت: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ.
٤١. حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع: لحسن بن محمد بن محمود العطار (ت٥٦٩هـ)، دار الكتب العلمية.
٤٢. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج: لشهاب الدين القليوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية.
٤٣. حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية: للمولوي محمد عبد العزيز، المطبع اليوسفي، ١٣٢٣هـ.
٤٤. حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون: للدكتور محمد عقلة، مكتبة الرسالة الحديثة، ط١، ١٤٠٨هـ.
٤٥. خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرَّافِعِي: لعمر بن علي بن المُلَقِّن (٧٢٣-٨٠٤هـ)، ت: حمدي السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٠هـ.
٤٦. خلاصة الدلائل
٤٧. الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت١٠٨٨هـ)، مطبوع في حاشية رَدّ المُحْتَار، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٨. الدر المنتقى في شرح الملتقى: لعلاء الدين محمد بن علي الحَصْكَفي (ت١٠٨٨هـ)، بهامش مجمع الأنهر، دار الطباعة العامرة، ١٣١٦هـ.
٤٩. درر الحكام شرح غرر الأحكام: لمحمد بن فرامُوز بن علي الحنفي المعروف بـ(مُلا خسرو)(ت٨٨٥هـ)، الشركة الصحفية العثمانية، ١٣١٠هـ، وأيضاً: طبعة در سعادت، ١٣٠٨هـ.
٥٠. ذخيرة العقبى على شرح الوقاية: ليوسف جلبي، مطبع فتح الكريم الواقع في بندار لمبيء، ١٣٠٣هـ.
٥١. الربا: للدكتور عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، عمان، ط٣، ١٤١٠هـ.

٥٢. ردّ المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي (١١٩٨-١٢٥٢هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٥٣. رمز الحقائق شرح كنْز الدقائق: لأبي محمد محمود بن أحمد العَيْنِي بدر الدين (٧٦٢-٨٥٥هـ)، مطبعة وادي النيل، مصر، ١٢٩٩هـ، وأيضاً: مطبعة الصفدي في المنبئ، ١٣٠٧هـ.
٥٤. الزاهر
٥٥. زبدة النهاية حاشية شرح الوقاية: للملوي محمد عبد الحميد، المطبع المجتبائي، دهلي، ١٣٤٠هـ.
٥٦. سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (٢٠٧-٢٧٣هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
٥٧. سنن أبي داود: لسليمان بن أشعث السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ)، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
٥٨. سنن البَيْهَقِي الكبير: لأحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقِي (ت٤٥٨هـ)، ت: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.
٥٩. سنن الدَّارَقُطْنِي: لأبي الحسن علي بن عمر الدَّارَقُطْنِي (٣٠٦-٣٨٥هـ)، ت: السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ.
٦٠. السنن الصغرى: لأحمد بن حسين البيهقي(ت٤٥٨هـ)، ت: الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٠هـ.
٦١. السنن المأثورة
٦٢. سنن النَّسَائيّ الكبرى: لأحمد بن شعيب النَّسَائِي (ت٣٠٣هـ)، ت: الدكتور عبد الغفار البنداوي وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
٦٣. سير أعلام النبلاء: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذَّهَبِي شمس الدين (٦٧٣-٧٤٨هـ)، ت: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ.
٦٤. شرح الآتاسي
٦٥. شرح الأتاسي:
٦٦. شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: لمحمد زيد الأبياني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت.

٦٧. شرح الزرقاني على موطأ مالك: لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني (١٠٥٥-١١٢٢هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٦٨. شرح الكوكب المنير: لمحمد ابن النجار الحنبلي (ت٩٧٢هـ)، مطبعة السنة المحمدية.
٦٩. شرح الوقاية: لعبيد الله بن مسعود صدر الشريعة (ت٧٤٧)، ت: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، مؤسسة الوراق، عمان، ٢٠٠٦م.
٧٠. شرح الوقاية: لعبيد الله بن مسعود صدر الشريعة (ت٧٤٧)، ت: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، مؤسسة الوراق، عمان، ٢٠٠٦م.
٧١. شرح مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان: لمحمد زيد الأبياني ومحمد سلامة السنجلقي، مطبعة المعارف، بغداد، ط٢، ١٣٧٥هـ.
٧٢. شرح معاني الآثار: لأحمد بن محمد بن سلامة الطَّحَاوي (٢٢٩-٣٢١هـ)، ت: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٣٩٩هـ.
٧٣. صحيح ابن حبَّان بترتيب ابن بلبان: لمحمد بن حِبَّان التميمي (٣٥٤هـ)، ت: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.
٧٤. صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (١٩٤-٢٥٦هـ)، ت: الدكتور مصطفى البغا، دار ابن كثير واليمامة، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ.
٧٥. صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيّ النَّيْسَابوريّ (ت٢٦١هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٧٦. طلبة الطلبة: لعمر بن محمد النسفي (ت٥٣٧هـ)، ت: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
٧٧. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي (١١٩٨-١٢٥٢هـ)، المطبعة الميرية ببولاق، مصر، ١٣٠٠هـ.
٧٨. عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية: لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، ويليه تتمتاه: زبدة النهاية لعمدة الرعاية لعبد الحميد اللكنوي، وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية لعبد العزيز اللكنوي، ت: د. صلاح أبو الحاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ٢٠٠٩م.

٧٩. العناية على الهداية: لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البَابَرْتي (ت٧٨٦هـ)، بهامش فتح القدير للعاجز الفقير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٨٠. عون المعبود شرح سنن أبي داود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ.
٨١. العين: لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (١٠٠-١٧٥)، ت: الدكتور مَهْدِيّ الْمَخْزُومِيّ والدكتور إِبْرَاهِيم السامرائي، دار الرشيد، بغداد، ١٩٨٠م.
٨٢. غرر الأحكام: لمحمد بن فرامُوز ملا خسرو (ت٨٨٥هـ)، مطبوع مع شرحه درر الحكام، در سعادت، ١٣٠٨هـ.
٨٣. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: ليحيى بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، المطبعة اليمنية.
٨٤. غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام (الشرنبلالية): لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ)، در سعادت، ١٣٠٨هـ، وأيضاً: طبعة الشركة الصحفية العثمانية، ١٣١٠هـ.
٨٥. الفتاوى الغياثية: لداود بن يوسف الخطيب، المطبعة الأميرية ببولاق مصر، ط١، ١٣٢٢هـ.
٨٦. الفتاوي الهندية: للشيخ نظام الدين البرهانفوري، والقاضي محمد حسين الجونفوري، والشيخ علي أكبر الحسيني، والشيخ حامد بن أبي الحامد الجونفوري، وغيرهم، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٠هـ.
٨٧. فتح العناية بشرح النقاية: لأبي الحسن علي بن سلطان محمد القاري الهروي (٩٣٠-١١٤هـ)، ت: محمد نزار وهيثم نزار، دار الأرقم، ط١، ١٤١٨هـ.
٨٨. فتح الغفار بشرح المنار: لإبراهيم ابن نجيم المصري زين الدين (ت٩٧٠هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط١، ١٣٥٥هـ.
٨٩. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: لمحمد بن علي الشوكاني (١١٧٣-١٢٥٠هـ)، دار الفكر، بيروت.
٩٠. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج): لسليمان الجمل، دار الفكر.
٩١. القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط: لأبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي مجد الدين (ت٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٧هـ.

٩٢. قمر الأقمار على كشف الأسرار على المنار: محمَّد عبد الحليم اللَّكْنَوِيّ (ت١٢٨٥هـ)، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٦هـ.
٩٣. قنية المنية: لمختار بن محمود الزَّاهِدي (ت٦٥٨هـ)، من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية، برقم (٧٤٣٤).
٩٤. الكامل في ضعفاء الرجال: لعبد الله بن عدي أبو أحمد الجُرْجاني (٢٧٧-٣٦٥هـ)، ت: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤٠٩هـ.
٩٥. الكفاية على الهداية: لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٩٦. الكليات: لأبي البقاء الكفوي، ت: د. عدنان درويش وَمُحَمَّد المِصريّ، مؤسسة دار المعارف، ط٢، ١٩٩٣م.
٩٧. كمال الدراية بشرح النقاية: لأحمد بن محمد الشُّمُنِّيِّ الحنفي (ت٨٧٢هـ)، من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية، برقم (١٠٦٠٣).
٩٨. كنْز الدقائق: لأبي البركات عبد الله بن أحمد النَّسَفِي حافظ الدين (ت٧٠١هـ)، اعتنى به: إبراهيم الحنفي الأزهري، طبع بالمطبعة الحميدية المصرية بالمناصرة بمصر، ١٣٢٨هـ.
٩٩. اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (١٢٢٢-١٢٩٨هـ)، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٠٠. لسان العرب: لأبي الفضل محمد بن مكرم الإفريقي المصري المشهور بـ(ابن منظور)(ت٧١١هـ)، ت: عبْد الله الكبير ومحمد حسب الله وهاشم الشاذلي، دار المعارف.
١٠١. المبسوط: لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي توفى بحدود (٥٠٠هـ)، ١٤٠٦هـ، دار المعرفة، بيروت.
١٠٢. المجتبى من السنن: لأبي عبد الله أحمد بن شعيب النسائي (٢١٥-٣٠٣)، ت: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ.
١٠٣. مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء، ت: نجيب هواويني، كراتشي.
١٠٤. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: لعبدِ الرَّحمنِ بنِ محمد الرُّومي المعروف بـ(شيخِ زاده)(ت١٠٧٨هـ)، دار الطباعة العامرة، ١٣١٦هـ.
١٠٥. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)، دار الريان للتراث، ١٤٠٧هـ، ودار الكتاب العربي، بيروت.

١٠٦.المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين يحيىٰ بن شرف النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ(٦٣١-٦٧٦هـ)، ت: محمود مطرحي، بيروت، دار الفكر، ط١، ١٤١٧هـ.
١٠٧.المحلىٰ بالآثار: لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٣٨٣-٤٥٦هـ)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، وأيضاً: طبعة دار الفكر.
١٠٨.مختصر خليل في فقه الإمام مالك: لخليل بن إسحاق بن موسىٰ المالكي، مطبعة مصطفىٰ البابي، مصر، ١٣٤١هـ.
١٠٩.المدخل الفقهي العام: لمصطفىٰ أحمد الزرقاء، دار الفكر، ط١٠، ١٣٨٧هـ.
١١٠.المدخل إلىٰ دارسة الشريعة الإسلامية: لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، مكتبة القدس، بيروت، ١٤١٠هـ، ط١١.
١١١.مرآة المجلة: ليوسف آصاف، المطبعة العمومية، مصر، ١٨٩٤م.
١١٢.المستدرك علىٰ الصحيحين: لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ)، ت: مصطفىٰ عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
١١٣.المستصفىٰ من علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٤٥٠-٥٠٥هـ)، دار العلوم الحديثة، بيروت.
١١٤.مسند ابن الجعد: لأبي الحسن علي بن الجعد الجوهري (ت٢٣٠هـ)، ت: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر، بيروت.
١١٥.مسند أبي حنيفة: لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (٣٣٦-٤٣٠هـ)، ت: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ.مسند أحمد
١١٦.مسند أبي داود الطيالسي: لسليمان بن داود (ت٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت.
١١٧.مسند أبي عوانة: ليعقوب بن إسحاق الاسفرائيني أبي عوانة (ت٢١٦هـ)، ت: أيمن بن عارف، دار المعرفة، بيروت، ط١.
١١٨.مسند الشافعي: لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١١٩.مسند الشاميين: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَرَاني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، ت: حمدي السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
١٢٠.مسند الشهاب: لأبي عبد الله محمد بن سلامة القُضَاعي (ت٤٥٤هـ)، ت: حمدي السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ.

١٢١.المسند المستخرج على صحيح مسلم: لأحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ)، ت: محمد بن الحسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.
١٢٢.مصباح الزجاجة: لأحمد بن أبي بكر الكناني (ت٨٤٠هـ)، ت: محمد الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
١٢٣.المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ)، المطبعة الأميرية، ط٢، ١٩٠٩م.
١٢٤.المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ (١٥٩-٢٣٥هـ)، ت: كمال الحوت، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.
١٢٥.المصنف: لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦-٢١١هـ)، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
١٢٦.المعاملات المالية المعاصرة: للدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس، ط٢، ١٤١٨هـ.
١٢٧.المعجم الأوسط: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، ت: طارق بن عوض الله، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
١٢٨.معجم الشيوخ: لمحمد الصيداوي (ت٤٠٢هـ)، ت: الدكتور عمر تدمري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
١٢٩.المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَرَاني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، ت: حمدي السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط٢، ١٤٠٤هـ.
١٣٠.معجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي: لأحمد بن إبراهيم الإسماعيلي (٢٧٧-٣٧١هـ)، ت: زياد محمد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٠هـ.
١٣١.معجم مفردات ألفاظ القُرْآن: للعلامة أبي القاسم بن محمد بن المفضل المعروف بـ(الراغب الأصفهاني) (٥٠٢هـ)، ت: نديم مرعشلي، دار الفكر.
١٣٢.معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ)، ت: عبد السلام هارون، دار الكتب العلمية.
١٣٣.المغرب في ترتيب المعرب: لناصر بن عبد السيد المُطَرِّزِيّ (٦١٦هـ)، دار الكتاب العربي.
١٣٤.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، دار الفكر.

١٣٥.المغني: لعبد الله بن أحمد موفق الدين المعروف بـ(ابن قدامة)(ت٦٢٠ هـ)، دار إحياء التراث العربي.
١٣٦.مقدمة ابن خلدون: للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الأشبيلي (ت٨٠٨هـ)، دار ابن خلدون.
١٣٧.مكارم الأخلاق: لعبد الله بن محمد القرشي (٢٠٨-٢٨١هـ)، ت: مجدي السيد، مكتبة دار القرآن، القاهرة، ١٤١١هـ.
١٣٨.ملتقىٰ الأبحر: لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي (ت٩٥٦هـ)، مطبعة علي بك، ١٢٩١هـ، وأيضاً: بتحقيق: وهبي سليمان غاوجي الألباني، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٩هـ.
١٣٩.المنتقىٰ من السنن المسندة: لعبد الله بن علي بن الجارود (ت٣٠٧هـ)، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.
١٤٠.منح الغفَّار في شرح تنوير الأبصار لمحمد بن عبد الله الخطيب التُّمُرْتاشي الغَزِّي الحَنَفي (ت١٠٠٤هـ)، من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية، برقم (٤٠٩٩).
١٤١.الموافقات: لإبراهيم بن موسىٰ بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت٧٩٠ه)، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط٢، ١٤١٧ه - ١٩٩٧م.
١٤٢.الموسوعة الفقهية الكويتية: لجماعة من العلماء، تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.
١٤٣.موطأ مالك: لمالك بن أنس الأصبحي (٩٣-١٧٩هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
١٤٤.ميزان الاعتدال في نقد الرجال: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذَّهَبِي شمس الدين (٦٧٣-٧٤٨هـ)، ت: الدكتور عبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.
١٤٥.نشر العرف في بناء بعض الأحكام علىٰ العرف: لمحمد أمين ابن عابدين الحنفي، مسودة مصفوفة ومصححة ومعلق عليها عن المطبوعة القديمة (دار الفكر)، اعتنىٰ بها وعلق عليها الدكتور صلاح أبو الحاج.
١٤٦.نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف الزَّيْلَعِي (ت٧٦٢هـ)، ت: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ.

١٤٧.نهاية السول في شرح منهاج الأصول لعبد الله بن عُمَر البيضاوي ناصر الدين (ت٦٨٥هـ): للآسنوي، عالم الكتب، وأيضاً: دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٤م.
١٤٨.نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج: لمحمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بـ(الشافعي الصغير)(ت١٠٠٤هـ)، دار الفكر.
١٤٩. نهاية المطلب في دراية المذهب: لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ): ت: أ. د: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
١٥٠.الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي، الطبعة الأخيرة، بدون تاريخ طبع.
١٥١.واقعات المفتين: لعبد القادر بن يوسف، قدري أفندي، المطبعة الميرية ببولاق، مصر، ط١، ١٣٠٠هـ.

فهرس الموضوعات